

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Administrativo



**EL RÉGIMEN JURÍDICO PÚBLICO DE LA
DISCAPACIDAD.**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR**

Gloria Esperanza Álvarez Ramírez

Bajo la dirección de la doctora

Dra. Concepción Martínez-Carrasco Pignatelli

Madrid, 2009

- **ISBN: 978-84-692-6008-1**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



**EL RÉGIMEN JURÍDICO PÚBLICO
DE LA DISCAPACIDAD**

TESIS DOCTORAL

GLORIA ESPERANZA ÁLVAREZ RAMÍREZ
ABRIL 2008

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



**EL RÉGIMEN JURÍDICO PÚBLICO
DE LA DISCAPACIDAD**

TESIS DOCTORAL

GLORIA ESPERANZA ÁLVAREZ RAMÍREZ
ABRIL 2008

DIRECTORA

DRA. CONCEPCIÓN MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI

A Carlos Julián, mi inspiración

A Juan y Mireya
In memoriam

ÍNDICE

	<u>Pág</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
I.1. Justificación	1
I.2. Finalidad del estudio	5
I.3. Estructura interna y contenido	8
I.4. Metodología utilizada	15
 II. ABREVIATURAS	 16
 CAPÍTULO PRIMERO: GÉNESIS Y DESARROLLO DE UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LA DISCAPACIDAD	 18
I. PLANTEAMIENTO INICIAL	20
II. MITOS, CARIDAD E INSTITUCIONALIZACIÓN	25
1. Entre supersticiones y el culto a Dios	25
A. Época Primitiva	25
B. Época Antigua	28
a) Algunas civilizaciones antiguas	29
b) Grecia	33
c) Roma	37
2. El sistema de la caridad	42
A. Cultura Judío-Cristiana	42
B. Época Medieval	45
3. Responsabilidad pública e Institucionalización	54
A. Época Moderna	54
a) El Humanismo	56
b) El gran encierro	60
c) La Ilustración	65
B. Época Contemporánea. Sus inicios	72
a) La Beneficencia	73
1.º Fundamento ideológico	73
2.º Concreciones jurídico-institucionales	78
 III. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICO - SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD	 89
1. El inicio de una nueva perspectiva	89

2. De la Beneficencia a la Previsión Social	92
A. Fundamento ideológico	92
B. Concreciones jurídico-institucionales	98
C. Nuevas técnicas de control	104
D. Institucionalización médico-educativa	108
3. De la Previsión a la Asistencia Social Pública	115
A. Fundamento ideológico	115
B. La evolución de la asistencia social	117
4. Las guerras y la discapacidad	121
5. La normalización	125
IV. RECAPITULACIÓN	128
 CAPÍTULO SEGUNDO: NUEVA ORIENTACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA EN LA DISCAPACIDAD	 131
I. PLANTEAMIENTO INICIAL	133
II. CAMBIO EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA DISCAPACIDAD	136
III. LA PROTECCIÓN INTEGRAL COMO CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DISCAPACIDAD ANTE LA CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA	144
IV. LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO MARCO DE REFERENCIA DE LA DISCAPACIDAD	155
V. UN RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN BÁSICO DE DIMENSIÓN MUNDIAL	169
1. Los mandatos de las Declaraciones internacionales	169
2. La contribución de la Unión Europea. Las Directivas sectoriales como instrumentos de armonización y transformación	180
VI. ESTUDIO DE NUEVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS	196
1. La Igualdad de Oportunidades	202
2. Las Acciones Positivas	209
VII. LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA GESTIÓN DE LA MATERIA	216
VIII. RECAPITULACIÓN	224

CAPÍTULO TERCERO: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y DESARROLLO NORMATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA	227
I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES	229
1. Introducción	229
2. Las consecuencias de la cláusula del Estado social en la configuración actual de la materia de discapacidad	231
3. La dignidad y la igualdad como principios de intervención para la actuación administrativa en materia de discapacidad	240
A. La dignidad como principio habilitante	241
B. La igualdad y su dimensión habilitante	260
a) El paso de una igualdad formal a una igualdad material	261
b) Igualdad material. Sus parámetros constitucionales para la intervención de los poderes públicos	273
4. El trato jurídico diferenciado como instrumento constitucionalmente admisible para lograr la igualdad material	281
A. Base constitucional	281
B. Diferencia jurídica del trato desigual entre el colectivo de las personas con discapacidad y el resto de colectivos discriminados	284
II. MARCO LEGAL GENERAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD EN ESPAÑA	287
1. Consideraciones previas	287
2. La Ley de Integración Social de los Minusválidos de 7 de abril, de 1982 (LISMI) como antecedente del marco general de la acción protectora en discapacidad	289
A. Naturaleza jurídica	289
B. Valoración de la eficacia de la LISMI	290
C. Las reformas legales promovidas por la LISMI para la protección de las personas con discapacidad	294
3. La Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad de 2 de diciembre, de 2003 (LIONDAU) como marco general actual de la protección de la discapacidad en España	300
A. Naturaleza jurídica	300
B. Valoración de la LIONDAU	302
C. Los principios orientadores de la Ley acordes con el nuevo modelo social de la discapacidad	303
a) Vida Independiente	305
b) Accesibilidad Universal y Diseño para todos	307
c) Diálogo civil	316
d) Transversalidad de las actuaciones públicas	318
D. Consolidación de nuevos instrumentos legales para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad	320
E. La LIONDAU como instrumento operativo de los poderes públicos en materia de discapacidad	326

F. La LIONDAU como fuente de derecho en el ordenamiento de la Discapacidad	330
4. El Nuevo Sistema de Protección a la Autonomía Personal y a la Dependencia como complemento del Sistema Público de protección a la Discapacidad	334
III. RECAPITULACIÓN	341
 CAPÍTULO CUARTO: COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD	 345
I. PLANTEAMIENTO INICIAL	347
II. DELIMITACIÓN DE LA MATERIA Y LA COMPETENCIA	350
1. La noción de materia	350
2. La noción de competencia y sus tipos	352
III. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN DISCAPACIDAD	354
IV. COMPETENCIAS DEL ESTADO	360
1. Tipo de competencia	361
A. Competencia exclusiva	361
B. Competencia compartida	365
C. Competencia concurrente	367
2. Materia competencial	367
A. Reguladora	367
B. Organizativa	369
C. Consultiva y de control	369
D. Sancionadora	370
E. Planificadora	370
V. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	371
1. Tipo de competencia	371
A. Competencia exclusiva	371
B. Competencia compartida	380
C. Competencia concurrente	386
2. Materia competencial	386
A. Reguladora	386
B. Organizativa	386
C. De supervisión y control	387
D. Sancionadora	387
E. Planificadora	389
VI. COMPETENCIAS DE LOS ENTES LOCALES	389
1. Competencia propia y delegada	397
2. Los pactos locales como instrumento de gestión	398

VII. COMPETENCIAS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN A TRAVÉS DE LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS	400
1. Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas	400
A. La cooperación multilateral o sectorial. Las Conferencias Sectoriales	405
B. La cooperación bilateral. Los convenios de colaboración entre Estado y las Comunidades Autónomas	405
2. Las relaciones entre las Comunidades Autónomas	408
3. Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas con los Entes Locales	409
VIII. RECAPITULACIÓN	411
 CAPÍTULO QUINTO: ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD	 415
I. PLANTEAMIENTO INICIAL	417
II. ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL	419
1. Organización administrativa estatal	419
A. Ministerio de Educación, Política Social y Deporte. La Secretaría de Estado De Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad	421
a) Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad	423
b) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO-	424
1.º Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas –CEAPAT-	429
2.º Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral -CEADAC-	431
c) El Consejo Nacional de la Discapacidad	432
1.º Comisión Permanente	436
2.º Oficina Permanente Especializada	436
3.º La Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad	439
2. Organización administrativa en las Comunidades Autónomas	441
3. Organización administrativa local	449
III. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL	450
1. El Real Patronato sobre Discapacidad	451
IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA ONCE COMO ENTIDAD SINGULAR	456
1. Naturaleza jurídica	457
2. Organización	460
V. RECAPITULACIÓN	463

CAPÍTULO SEXTO: MODALIDADES DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DISCAPACIDAD	465
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	469
II. LA CALIFICACIÓN DE LA MINUSVALÍA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA SER BENEFICIARIO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD	475
1. Concepto y antecedentes	475
2. Beneficiarios y procedimiento de reconocimiento	482
3. Revisión del grado de minusvalía	487
III. LA ACTIVIDAD ORDENADORA DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE ENTIDADES Y CENTROS QUE PRESTAN SERVICIOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	488
1. Planteamiento previo	488
2. La autorización administrativa como técnica de intervención administrativa en materia de discapacidad	492
A. Objeto, naturaleza y requisitos para su otorgamiento	495
B. Normas reguladoras de los actos relacionados con la discapacidad sometidos a autorización	498
3. Actos relacionados con la discapacidad sometidos a Comunicación previa y a inscripción registral	503
4. La figura del Protectorado como ampliación de la actividad de policía	506
A. Protectorado de Fundaciones Asistenciales	510
B. Protectorado de la ONCE	512
5. La inspección como modelo de intervención administrativa en Discapacidad	513
IV. LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD	519
1. Planteamiento previo	519
2. El Servicio público como técnica de intervención administrativa en Discapacidad	524
3. Prestaciones y servicios dirigidos a personas con discapacidad	527
A. Prestaciones económicas para la atención de las necesidades esenciales de las personas con discapacidad	531
a) Prestaciones de naturaleza Contributiva	531
1.º Incapacidad Permanente	531
2.º Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez	536
3.º Pensión a favor de familiares	537
4.º Pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo	538
b) Prestaciones de naturaleza no contributiva	540
1.º Pensiones No contributiva de Invalidez de la Seguridad Social	540
2.º Prestaciones sociales y económicas de la Ley de Integración Social de los Minusválidos –LISMI-	541
a.º Subsidio de garantía de ingresos mínimos	543

b.º Subsidio por ayuda de tercera persona	544
c.º Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte	545
d.º Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica	546
3.º Prestaciones familiares por persona con discapacidad a cargo	547
a.º Asignación económica por hijo con discapacidad a cargo	547
4. Prestaciones y actuaciones para la atención de las necesidades específicas de las personas con discapacidad	550
A. Centros de Atención para personas afectadas de discapacidad	550
a) Centros Base	551
b) Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF)	551
c) Centros de Atención de Minusválidos Físicos (CAMF)	553
d) Centros de Atención a Minusválidos Psíquicos (CAMP)	556
e) Centros Ocupacionales	557
B. Centros Estatales de Referencia	559
a) Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral (CEADAC)	560
b) Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT)	562
V. LA ACTIVIDAD DE FOMENTO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD	565
1. Consideración previa	565
2. El significado de las medidas de fomento en el ámbito de la discapacidad	567
3. Las ayudas económicas de los poderes públicos en materia de discapacidad	569
A. Las subvenciones para la protección de las personas con discapacidad	571
B. Las exenciones y deducciones fiscales como ayudas indirectas	583
4. Nuevos instrumentos de incentivo: la valoración del factor de la discapacidad en el otorgamiento de ayudas	586
A. La inclusión de la valoración de la discapacidad en el área laboral	588
a) Medidas de Promoción del empleo en empresas públicas y privadas: las cuotas de reserva y otras medidas alternativas	592
b) Incentivos económicos a la contratación	593
c) Incentivos económicos al autoempleo de personas con discapacidad	598
B. La valoración del factor de la discapacidad en el área tributaria	599
a) Impuesto sobre Sociedades	601
b) Impuesto sobre el Valor Añadido	602
c) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	602
d) Impuestos Especiales	604
e) Beneficios fiscales de los Impuestos Municipales	605
f) Impuesto sobre actividades económicas	606
g) Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica	607
h) Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras	607
VI. LA ACTIVIDAD SANCIONADORA EN EL AMBITO DE LA DISCAPACIDAD	608
1. Consideración previa	608
2. Aspectos generales del Derecho Administrativo Sancionador	611
A. La potestad sancionadora de las Administraciones públicas	611
B. Concepto de sanción administrativa y su distinción con figuras afines	613
C. Clases de potestad sancionadora de la Administración	616

D. Los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador	618
3. El Derecho Administrativo Sancionador y su aplicación en materia de Discapacidad	623
A. Ley 49/200, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad	626
B. La titularidad de la potestad sancionadora en las diferentes Administraciones públicas en materia de discapacidad	628
C. Ámbito de aplicación de la normativa sancionadora en discapacidad	636
D. Tipificación y clasificación de infracciones en materia de discapacidad	637
E. Competencia organizativa del régimen sancionador en discapacidad	645
VII. ACTIVIDADES DE PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD	646
1. Planteamiento previo	646
2. El concepto jurídico de la planificación y su diferenciación con la Programación	648
3. El significado de la planificación administrativa en la Constitución	652
4. Naturaleza de los Planes	657
5. Consideración de la planificación y la programación como medidas administrativas estratégicas y complementarias para la integración de las personas con discapacidad	660
6. El sistema vigente de planificación en materia de discapacidad	663
A. Planes Europeos	663
a) Plan de Acción Europeo	665
B. Planes Estatales	671
a) Plan de Acción para personas con discapacidad	673
b) Plan de Acción para las mujeres con discapacidad	677
c) Programa Nacional de Reformas de España. Mercado de Trabajo y Diálogo Civil. Plan de Empleo para las personas con discapacidad	678
d) Plan Estatal de Accesibilidad	680
C. Planes Autonómicos	683
D. Planes Municipales	685
VIII. CONSIDERACIÓN FINAL	686
CONCLUSIONES	691
BIBLIOGRAFÍA	705
JURISPRUDENCIA	760
PUBLICACIONES	762
PÁGINAS DE INTERNET DE INTERÉS	765

I. INTRODUCCIÓN

I.1. *Justificación*

El análisis de la materia de discapacidad hasta hace muy poco tiempo era aún generalizado, tímido y disperso, debido con toda probabilidad a la extensión, complejidad y caos normativo que ha abarcado en sí lo referente a la protección social, la cual se ha dividido en parcelas, de las cuales la discapacidad aunque con esencia propia, siempre se ha refundido en la generalidad de lo social. Esta circunstancia se ha visto reflejada por las relaciones jurídicas entabladas entre el Estado y sociedad mediante prácticas administrativas variadas y desiguales - toda vez la Administración gestiona diferentes servicios y prestaciones, y en diferentes ordenamientos jurídicos- conllevando una cierta dificultad a la hora de precisar contenidos y conceptos del sector social, los cuales han sido en muchas ocasiones utilizados de manera indiscriminada sin atender a las varias y diferentes materias que abarca el mismo.

Sin embargo, en los últimos años el aumento de personas con algún tipo de discapacidad y ante la conciencia, aunque incipiente, sobre el hecho de que el envejecimiento de la población será uno de los mayores problemas políticos y socio económicos de mayor peso en este siglo¹, ha despertado en la doctrina administrativa, tan alejada en otro tiempo de un colectivo que requiere como ningún

¹ En este sentido véase: ARBELO CURBELO, A.: *Demografía sanitaria de la ancianidad*. Ministerio de Sanidad y Consumo, 1989, p. 23, indica que la población anciana en España ha pasado en ochenta y cinco años de ser un 3.06% del total de la población, a representar el 11.2% de la misma. Asimismo, es importante remitirse a JIMÉNEZ LARA, A.: “*La población con discapacidad: Estudios demográficos*” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.

otro de ingente actividad administrativa, un renovado interés por indagar sobre los aspectos que atañen a la discapacidad bajo el epígrafe de Derecho Administrativo².

La discapacidad, como la mayoría de materias del ámbito social fue históricamente gestionada por la iniciativa privada que actuaba a modo de colaboradora filantrópica y subsidiaria del poder público a quien se le encomienda la responsabilidad del sistema prestacional, de control y ordenación de la cuestión social, llevada de manera caótica y dispersa. Sin embargo, el estado actual de la cuestión está cambiado ostensiblemente permitiendo, de una parte, que la discapacidad sea un objetivo público y de los más considerados, y de otra parte, pretendiendo que la sociedad civil sea una alternativa a las necesidades sociales mediante colaboración y compensación de la regulación pública.

En cuanto al primer cambio, se descubre el paso de una actividad administrativa basada fundamentalmente en la prestación asistencial para perfilarse como una Administración preocupada por la satisfacción real de los derechos de las personas con discapacidad mediante novedosas técnicas de intervención como la igualdad de oportunidades y las acciones positivas. La intervención administrativa en el tema que nos ocupa, como veremos, ya no sólo se entronca con las clásicas actividades administrativas, sino que da respuesta a la actual situación a través de otras técnicas jurídicas propias de la Administración que se comportan como medidas estratégicas y complementarias de la normativa jurídica. Esta perspectiva ha supuesto un nuevo Derecho sobre la materia de discapacidad que trata de superar el

² Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S., Prólogo a la obra de ALONSO GARCÍA, B.: *El régimen jurídico de la protección social del minusválido*, Civitas, Madrid, 1997, p. 43, ya lo anunciaba al indicar que tanto los sistemas de prestaciones –tanto los genéricos de la Seguridad Social como los específicos de la integración social de los minusválidos- y los servicios establecidos en atención a este colectivo eran: “Temática propia del ámbito jurídico-administrativo, pero que, como siempre ocurre en todas las cuestiones que están un tanto a caballo entre disciplinas distintas, apenas ha sido estudiada y que, incluso, ha venido siendo en buena medida auténtica terra ignota”.

déficit de la Administración en este terreno y que le otorga las herramientas de actividad y le permiten aplicar el nuevo ordenamiento en el asunto.

En lo que respecta al segundo cambio que comporta la materia de discapacidad, se refiere a un despertar de la sociedad civil hacia procesos que como el de la inclusión permiten la participación de los ciudadanos en cuestiones que les atañe. La discapacidad no es ajena a esta eclosión de la sociedad conocida como el “*Tercer sector*” que en la actualidad maneja ingentes presupuestos económicos para poner en funcionamiento la maquinaria administrativa para la gestión, fomento y control de materias sociales como el de la discapacidad, lo que lo ha convertido en un fenómeno emergente y atractivo al contrar con más de 250.000 organizaciones no lucrativas, alrededor de 26 millones de cuotas, cerca de 11 millones de personas asociadas, alrededor de un millón de voluntarios, gastos operativos que suponen el 4% del PIB³, eso sin contar que es uno de los sectores más intensivos en trabajo, al suponer el 4.5% sobre población activa y constituir uno de los yacimientos de empleo más importantes⁴.

Estas cifras revelan un sector con una fuerza económica en alza, que aunque de momento no refleja todavía una estructura financiera fuerte respecto de otros países

³ Estimaciones recogidas del libro de RUÍZ OLABUÉNAGA (Dir.): *El Sector No Lucrativo en España*, Fundación BBV, Documenta, Madrid, 2000.

⁴ *El Libro Blanco sobre la Atención a las Personas en situación de Dependencia en España*, fue elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y presentado por el Gobierno en enero de 2005, ofrece una estimación del potencial de generación de empleo y de los retornos económicos y sociales que se derivarán de la implantación del Sistema Nacional de Dependencia. Se prevé que para finales del 2005 el número de personas con discapacidad severa o total para las actividades básicas de la vida diaria rondarán el 1.125.000, a las que debe sumarse 1.800.000 millones de personas que, sin ser dependientes, requieren de alguna ayuda para efectuar sus tareas domésticas o alguna actividad necesaria en su diario vivir y para el año 2010 estas cifras ascenderían a 1.245.000. Acorde con estos datos, la predicción es que serían necesarios más de 300.000 trabajadores para atender a este colectivo para finales de 2005 y 350.000 para el 2010.

de nuestro entorno europeo⁵ se va percatando de su importancia en el desarrollo económico y social, y de la relevancia de las relaciones entre la filantropía privada y el apoyo gubernamental.

Es evidente por tanto, que los contenidos de la discapacidad van superando las encorsetadas esferas al trabajo social o la medicina en sus vertientes de psiquiatría, rehabilitación, terapias ocupacionales, etc., para ubicarse con entidad propia en el ámbito jurídico-administrativo. No puede desconocerse que ciertos segmentos de esta sociedad plural cada vez reclaman una mayor y mejor satisfacción de sus necesidades, de garantías frente a cualquier lesión o agresión de sus derechos, intereses o bienes, por lo que la Administración y especialmente los operadores jurídicos, estamos llamados a desempeñar un papel más significativo, eficaz y eficiente en el asunto.

⁵ El gasto en protección social en España, medido como porcentaje del PIB es de un 20,1%, siendo el más bajo de la Unión Europea, cuyo gasto promedio es del 27,3% del PIB. Datos que se pueden verificar en Eurostar, del Sistema Europeo de Estadísticas de Protección Social –Seepros-.

1.2. Finalidad del estudio

La reforma de esa parte de la realidad conocida como discapacidad ha sufrido un proceso de reconversión con unas implicaciones jurídico-sociales de gran calado y han venido de la mano de las mismas transformaciones que el Derecho Administrativo ha sufrido en pos de la renovada relación Estado-sociedad. A partir de esto, surgen las preguntas ¿Cuál es el papel de la Administración pública y cuáles sus misiones indelegables en el tema que nos ocupa?, ¿Cuáles han sido las transformaciones sufridas por el propio Derecho Administrativo que han incidido en la discapacidad? A partir de estas orfandades surgió el rumbo de la tesis coincidente con el vacío que nuestro Derecho Administrativo presenta en este tema.

Nuestra tesis consiste en subrayar el reacomodamiento que ha sufrido el Derecho Administrativo y el Derecho Público general en los últimos tiempos, y que ha influido profundamente en la reformulación del papel que corresponde a los Poderes públicos en relación con ciertas materias emergentes que como el de la discapacidad requieren respuestas que suponen una renovación de la dogmática clásica del Derecho Administrativo y una indisoluble responsabilidad por parte de aquéllos.

Esta Finalidad enmarca los siguientes objetivos:

1) Estudiar los modelos desarrollados a lo largo del tiempo sobre el fenómeno de la discapacidad, así como el análisis de la evolución de las formas socio-jurídicas que adoptó la misma.

2) Analizar los diversos factores determinantes en el cambio de paradigma de la discapacidad que la han llevado a ser una materia específica y de gran interés para

la Administración pública. Un análisis que permitirá además determinar el marco contextual actual de la discapacidad.

3) Estudiar los fundamentos constitucionales inspiradores y habilitadores de la intervención de la Administración pública y los Poderes públicos en general en materia de discapacidad que permitan establecer la finalidad propia de la acción pública y la efectividad de la misma, así como determinar el estatuto jurídico de reconocimiento de la situación singular del colectivo de personas con discapacidad, analizando su función protectora y garantista.

4) Detectar y establecer las diferentes competencias en materia de discapacidad que permitan determinar el nivel de acción y compromiso de las diferentes Administraciones públicas.

5) Examinar las diferentes modalidades del actuar de la Administración pública, y establecer la evolución de las clásicas técnicas de intervención administrativa en la materia que nos ocupa.

Por último, debe advertirse que en atención a la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia*⁶, se hace indispensable realizar cierta precisión que permita diferenciar al Sistema público de protección de la discapacidad de la nueva modalidad de protección social dirigida a la dependencia. Ciertamente y aunque parte de las personas con discapacidad –aquellas en situación de dependencia⁷– se

⁶ Publicada en el BOE nº 299, de 15 de diciembre de 2006.

⁷ La Dependencia es definida en el artículo 2.2. de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia así: “El estado de carácter permanente ñeque se encuentran las personas que, por razón derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otras u otras personas o ayudas importantes para

sitúan bajo el paraguas de la nueva Ley, y por tanto, se encuentran incluidas en el nuevo Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, el restante personal a quien se le reconoce una discapacidad y por tanto el derecho a ser beneficiarios de las Administraciones públicas, continúa sujetándose a la acción protectora del Estado y del Sistema de Seguridad Social⁸. Es decir, quedan claramente diferenciados dos sistemas de protección social. Uno dirigido a la asistencia vinculada a las personas mayores y a las personas con discapacidad, y otro dirigido a la asistencia vinculada a la dependencia.

Este nuevo Sistema de Atención a la Dependencia que se configura como una nueva modalidad de protección que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de Seguridad Social del colectivo que nos ocupa, no es materia de nuestro estudio, sí lo es, la acción pública relacionada específicamente con el Sistema de protección a la discapacidad.

realizar actividades básicas de la vida diaria, o en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.

⁸ Conforme al artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad: “Tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá valor en todo el territorio nacional”.

1.3. Estructura interna y contenido

La presente tesis ha sido configurada en seis capítulos con lo que se ha pretendido llevar a cabo un proceso lógico de desarrollo del tema de investigación tratado.

Capítulo Primero: “GÉNESIS Y DESARROLLO DE UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LA DISCAPACIDAD”

En este capítulo se efectúa un itinerario histórico que pretende acercarnos a las primeras creaciones doctrinales sobre la materia y a las transformaciones básicas que ha sufrido el término de discapacidad, así como la evolución de su tratamiento por parte de la Administración pública.

Para este cometido tuvimos que investigar preliminarmente en los diferentes sistemas asistenciales públicos aplicados a la discapacidad a través de la historia, tarea que nos permitió asimismo ahondar en las líneas generales sobre la misma.

Sobre estos aspectos, variada actuación interdisciplinaria y profusa literatura se ha publicado en lo concerniente a escritos médicos, educativos y psicológicos, algo menos en ciencias sociales que enfatizan en las políticas sociales de los Estados y bastante escasa en el ámbito jurídico. Por ello, entendimos necesario realizar un recorrido histórico que nos permitiese introducirnos en el tema con un interés exclusivamente orientador e informador.

Capítulo Segundo: “NUEVA ORIENTACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD”

Analiza los diversos factores que han influido en el abandono del tradicional sistema asistencial público ligado inexorablemente a la discapacidad, para abordarla desde una perspectiva que involucra nueva terminología, nuevos instrumentos jurídicos y nueva orientación pública.

Abordamos por tanto, el cambio de un modelo médico-rehabilitador a un modelo social en el cual se reconoce la discapacidad. Una situación que viene precedida del abordaje de la misma como una cuestión de derechos humanos que establece el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos y no como objetos.

Asimismo, aludimos a la confusión terminológica reinante en la protección de necesidades asistenciales que nos ha permitido situar a la materia objeto de nuestro estudio en un ámbito total de la protección social y otras categorías que le complementan.

Nos detenemos en el análisis del régimen de protección básico que a escala mundial ha influido y el cual aborda actualmente la discapacidad, y que ha sido decisivo para una nueva orientación de la acción pública al respecto.

Muy importante el estudio de los instrumentos de lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad, que como la igualdad de oportunidades y las acciones positivas han incidido en la transformación de las formas de intervención pública en el tema. Lo novedoso de estos instrumentos no es el uso de los mismos, sino su intensidad cada vez mayor en el campo que estudiamos, lo que ha supuesto un cambio en las formas clásicas de abordar jurídicamente la discapacidad.

Por último, se recoge la participación privada en el ámbito de la discapacidad atendiendo a la nueva simbiosis Estado-sociedad, en la cual la participación de la sociedad civil despliega al máximo su capacidad de acción en el asunto.

Capítulo Tercero: “FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y DESARROLLO NORMATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA”

En este capítulo se aborda dos apartados: Los fundamentos constitucionales y el desarrollo normativo en materia de protección de la discapacidad en España.

El primero de ellos se inicia con un análisis de las consecuencias del carácter de Estado social en la configuración de la materia de discapacidad que opera primeramente como un enunciado de sensibilización hacia las desigualdades existentes y como cláusula incisiva en materia relacionada con nuevos derechos sociales.

A partir de la inclinación claramente social del Estado español, cada grupo o colectivo va institucionalizando sus intereses sociales propios buscando protegerlos y procurando que sean reales y efectivos. Por esta razón, resulta interesante detenernos en los principios fundamentales de dignidad e igualdad como valores marco en los que se proyecta el goce de los derechos de las personas con discapacidad. Estos principios operan como títulos habilitantes de la intervención pública, toda vez, se les invoca ya no sólo para establecer el contenido y aplicación de la ley, sino especialmente para potenciar el amparo y garantía de los derechos de todos los individuos en todos los órdenes de un Estado social de Derecho.

También tratamos en este apartado el trato jurídico diferenciado como instrumento constitucionalmente admisible para lograr la igualdad material, por ser una teoría admitida y recogida por nuestros Tribunales para atajar la discriminación. En este sentido, consideramos interesante aludir a la diferencia jurídica del trato desigual entre el colectivo de las personas con discapacidad y el resto de colectivos discriminados como indicador del tratamiento que debe dispensarse para una efectividad de intervención en la materia.

En cuanto al segundo de los apartados que componen este capítulo tercero, incorporamos una valoración de la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 7 de abril, de 1982 (LISMI) como antecedente del marco general de la acción protectora en materia de discapacidad, y nos detenemos en analizar de modo integrador la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad de 2 de diciembre, de 2003 (LIONDAU) como marco general actual de la protección de la discapacidad en España, destacando de ella la novedosa terminología e instrumentos que poco a poco van calando en su uso social y jurídico, además de su repercusión normativa.

Por último, aunque no es motivo de nuestro estudio, recogimos a modo informativo, las manifestaciones más relevantes del nuevo Sistema Nacional para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia, atendiendo a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, como Sistema complementario del Sistema público de protección a la discapacidad.

Capítulo Cuarto: “COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD”

Se centra en la atribución de competencias en materia de discapacidad en el Estado Autonómico. La tarea en este sentido resultó ser bastante dificultosa debido al carácter intersectorial que reviste la protección de las cuestiones relativas a la discapacidad y que hace que éstas afecten a las diversas ramas del ordenamiento jurídico, provocando una correlativa complejidad en el reparto entre los diferentes entes territoriales. Una tarea que se ve afectada, además, por el claro cambio que la organización territorial de España presenta, lo que dificulta la determinación de competencias sobre la materia que puede verse desfasada en el tiempo.

Estas circunstancias quedaron plasmadas en este capítulo que recoge las competencias que sobre la materia tienen los diferentes entes territoriales: estatal, autonómico y local, así como las relaciones de coordinación y cooperación entre los mismos.

Capítulo Quinto: “ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD”

Complementa al anterior capítulo la organización administrativa-institucional en materia de discapacidad estudiando los diversos órganos o personas jurídicas públicas relacionadas con ella. Determina sus competencias, jerarquía, funciones y coordinación entre las mismas, las cuales revisten igualmente una territorializada y compleja distribución en esta materia.

Capítulo Sexto: “MODALIDADES DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD”

Finalmente, el último capítulo de la investigación estudia las diferentes modalidades de la actuación de las Administraciones públicas en esta materia.

El análisis arranca con la descripción del proceso de calificación de la minusvalía como requisito indispensable para ser beneficiario de la actividad administrativa en el ámbito de la discapacidad. Posteriormente se analizan una a una las diferentes modalidades de intervención de la Administración para la satisfacción de los intereses públicos en materia de discapacidad.

En este sentido, en la actividad ordenadora de la Administración sobre entidades y centros que prestan servicios a las personas con discapacidad, se aborda la técnica de policía bajo un nuevo planteamiento en donde se sustituye la coacción por una actuación positiva de la Administración mediante diferentes instrumentos y técnicas como la autorización, a la que se suma la comunicación previa y la inscripción registral. A estas medidas se les une la figura del Protectorado como ampliación de la actividad de policía y la inspección como técnica de prevención frente a posibles infracciones futuras.

En el estudio de la actividad prestacional, se examina el servicio público teniendo en cuenta su evolución, poniendo énfasis en su compatibilidad con la nueva orientación económica de los mercados y fundamentalmente en su importancia como elemento de cohesión y defensa social. Se especifican los servicios destinados a las personas con discapacidad que van concretándose en prestaciones y servicios desarrollados por la Administración pública en los aspectos más reglamentados, con sus directrices gubernativas y sus marcos de actuación.

En la actividad de fomento damos cuenta de la modalidad de intervención administrativa incentivadora de la actuación de los particulares hacia fines de interés general, como el de la discapacidad, que se nutre actualmente no sólo de las tradicionales técnicas de fomento como la subvención -la más característica e importante de las medidas en la materia-, sino de nuevos instrumentos de incentivo en donde el factor de la discapacidad es un elemento a valorar para el otorgamiento de ayudas.

En el análisis de la actividad sancionadora se resalta la identidad propia que ha alcanzado el Derecho sancionador como rama del Derecho Administrativo y su consecuente importancia para atender intereses públicos. En virtud de ello, empieza a cobrar sentido las manifestaciones sobre un Derecho Administrativo Sancionador en materia de discapacidad.

La última de las modalidades de intervención administrativa en el ámbito de la discapacidad se refiere a las actividades de planificación y programación como actuaciones estratégicas y complementarias. Se verifica la incuestionable relevancia de orden cuantitativo y cualitativo que ha alcanzado la planificación como técnica administrativa que permite dotar a los procesos de toma de decisiones de las Administraciones públicas de cierta permanencia temporal y de unidad de criterios, además de controlar el cumplimiento de las previsiones legales para una mayor eficacia de la acción pública.

1.4. Metodología utilizada

La elección de los contenidos se corresponde en gran medida con las sistematizaciones realizadas casi de manera generalizada en las obras de Derecho Administrativo.

Este estudio se basa por un lado, en los conceptos dogmáticos dominantes del Derecho Administrativo preocupados por explicar las tareas sustantivas que le corresponden a la Administración como ente al servicio de los intereses generales, y de otro lado, se adentra en las actuales transformaciones del papel desempeñado por la Administración pública en materias sociales que como en el caso de la discapacidad, se nutren de ideas y técnicas de intervención renovadas.

En consecuencia, asumimos un perfil integral abordando la evolución histórica y el régimen actual de las instituciones que explican la posición de la discapacidad ante el Derecho Administrativo, permitiéndonos indagar sobre los aspectos más estructurales del tema y con ellos mantener vigente los interrogantes sobre el qué hace, cómo funciona y de qué instrumentos se vale la Administración pública actual para intervenir en materia de discapacidad.

II. ABREVIATURAS

En la tesis y en las referencias bibliográficas que aparecen al final de la misma se utilizan las abreviaturas que a continuación se recogen.

AA.	Actualidad Administrativa.
AAATE.	Asociación para el Avance de la Tecnología de la Rehabilitación en Europa.
AL.	Actualidad Laboral.
BOE.	Boletín Oficial del Estado.
CC.AA.	Comunidades Autónomas.
CAMF.	Centros de Atención de Minusválidos Físicos.
CAMP.	Centros de Atención a Minusválidos Psíquicos.
CE.	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
CEADAC.	Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral.
CEAPAT.	Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas.
CIDDM.	Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías.
CIE.	Clasificación Internacional de Enfermedades.
CIF.	Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud.
CND.	Consejo Nacional de la discapacidad.
CRMF.	Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos.
DA.	Documentación Administrativa.
EASTIN	Red Europea de Información en Tecnologías de Apoyo.
EDeAN.	Red de Centros de Excelencia en Diseño para Todos y Accesibilidad Electrónica.
FEMP.	Federación Española de Municipios y Provincias.
ICTA.	Comisión Internacional de Tecnología y Accesibilidad.
IMSERSO.	Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
INSS.	Instituto Nacional de la Seguridad Social.

LBRL.	Ley reguladora de las bases del régimen local, de 2 de abril de 1985.
LISMI.	Ley 13 /1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.
LIONDAU.	Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
LOFCA.	Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.
MTAS.	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
NORUM.	Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.
OIT.	Organización Internacional del Trabajo
OMS.	Organización Mundial de la Salud.
ONCE.	Organización Nacional de Ciegos Españoles.
ONU.	Organización de Naciones Unidas.
OTS.	Organizaciones del Tercer Sector.
PAM	Programa de Acción Mundial para los Impedidos.
RAP.	Revista de Administración pública.
RDP.	Revista de Derecho público.
RDU.	Revista de Derecho urbanístico.
REALA.	Revista de Estudios de la Administración local y autonómica.
REDA.	Revista española de Derecho administrativo.
REDC.	Revista española de Derecho Constitucional.
REL.	Revista de Estudios locales.
REP.	Revista de Estudios políticos.
RVAP.	Revista Vasca de Administración pública.
STC.	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEJ.	Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC.	Tribunal Constitucional
TS.	Tribunal Supremo.
UE.	Unión Europea.

CAPÍTULO I

GÉNESIS Y DESARROLLO DE UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LA DISCAPACIDAD

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

II. MITOS, CARIDAD E INSTITUCIONALIZACIÓN

1. Entre supersticiones y el culto a Dios

A. Época Primitiva

B. Época Antigua

a) Algunas civilizaciones antiguas

b) Grecia

c) Roma

2. El sistema de la caridad

A. Cultura Judío-Cristiana

B. Época Medieval

3. Responsabilidad pública e Institucionalización

A. Época Moderna

a) El Humanismo

b) El gran encierro

c) La Ilustración

B. Época Contemporánea. Sus inicios

a) La Beneficencia

1.º Fundamento ideológico

2.º Concreciones jurídico-institucionales

III. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICO - SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

1. El inicio de una nueva perspectiva

2. De la Beneficencia a la Previsión Social

A. Fundamento ideológico

B. Concreciones jurídico-institucionales

C. Nuevas técnicas de control

D. Institucionalización médico-educativa

3. De la Previsión a la Asistencia Social Pública

A. Fundamento ideológico

B. La evolución de la asistencia social y su relación con el seguro social

4. Las guerras y la discapacidad

5. La normalización

IV. RECAPITULACIÓN

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

La literatura que se encuentra en torno a la discapacidad es enormemente rica en lo que se refiere a escritos médicos, educativos y psicológicos; aceptables en ciencias sociales como la sociología y la historia, en donde se pone el énfasis en las políticas sociales de los Estados, esto es, en el desarrollo del intervencionismo social estatal; poca en el terreno antropológico y escasa en estudios jurídicos propiamente dicho.

El recorrido histórico que seguidamente se expondrá, se hace necesario para entender la concepción de lo que hoy denominamos discapacidad, toda vez, de la construcción de los conceptos se deriva el tipo de intervención pública que el legislador diseña en los diferentes periodos históricos. El itinerario histórico nos permitirá descubrir las primeras creaciones doctrinales sobre la materia y ayudará a entender el proceso por medio del cual los Estados llegan a la creación de las leyes de regulación y ordenación en este ámbito. En tal recorrido a través del tiempo nos encontramos con diversos prismas a través de los cuales se mira *la diferencia*: el religioso, el médico, el antropológico, el social. Nuestra visión pondrá especial énfasis en la construcción jurídica, la cual tiene su génesis, como no puede ser de otro modo, en la construcción social a partir de la cual se fundamenta todo el andamiaje institucional. Por lo tanto, este estudio se limita en lo justo a otras disciplinas que lejos de apartarnos de nuestra construcción jurídica, nos permitirá tener una mayor perspectiva de la materia, eludiendo de esta manera aquellas ideas que propugnan por limitar con pretexto de profundizar, cayendo por lo tanto en tendencias que conducen inevitablemente a simplificaciones y estereotipos.

El discernimiento de los diferentes períodos de la historia, incluso los lejanos, que pueden ciertamente no estar relacionadas de forma directa con nuestro tiempo, nos concede la posibilidad de ver en la humanidad tanto la unidad como la diversidad. Es evidente que la historia se repite, las necesidades del hombre suelen ser semejantes e incluso sus manifestaciones ante las mismas. Por ello se hace menester abordar un estudio de los períodos históricos, para entender de alguna manera el lugar y momento que ocupamos en el transcurso de la historia. Pero es importante advertir que, en este estudio cronológico debe evitarse aplicar a las diferentes épocas nuestras propias medidas. No en vano, lo apreciado como fundamental para el hombre actual, pudo no haberlo sido para el individuo de otra época o cultura, y viceversa. Entendible al fin y al cabo, pues el universo está en constante movimiento y en cada época, el hombre va concibiendo el mundo a su manera, organizando a modo propio sus impresiones y conocimientos, construyendo su propia visión histórica.

El alcance de la discapacidad como es entendida hoy día requiere de una aproximación genealógica de la misma. El carácter histórico del concepto de discapacidad y por lo tanto, la comprensión de su tratamiento, nos advierten la obligación de referirnos a las transformaciones básicas que ésta ha experimentado. En épocas lejanas, el término *discapacidad* no era utilizado, ni siquiera se hacía patente una estructura conceptual alrededor de aquellas imperfecciones, debilidades, de todo lo mal-formado, de todo lo que evocaba diferencia. La construcción socio-político-cultural de la discapacidad como es entendida hoy día deviene de la decantación de construcciones religiosas, sociales y antropológicas sucedidas a

través del tiempo, como se expuso anteriormente. Y es de estas construcciones de donde surge un entramado que justifica las ideologías que lo sustentan.

El auxilio a los desfavorecidos era una amalgama de actividades en pro –y *muchas veces en contra*- de los que se consideraban diferentes de alguna forma. De ahí que pobres, enfermos, lisiados, delincuentes, prostitutas, locos y demás seres “raros”, fueran puestos en muchas ocasiones en el mismo saco y tan sólo por depuraciones ideológicas y propias de cada época histórica, se fueran colocando y tratando de forma independiente. La pobreza fue en gran medida y durante varios períodos esa gran bolsa donde se mezclaban diferentes tipologías humanas. Ciertamente, la pobreza afectaba a toda aquella persona que no era capaz de procurarse la subsistencia por diferentes causas, entre las que se cuentan, la enfermedad o imposibilidad para trabajar. Evidentemente, los discapacitados físicos, psíquicos, mentales y sensoriales encajan en este fenómeno de la pobreza y en nuestro caso, son estos hitos los que nos interesa analizar a la hora de estudiar los discursos sobre ella, pues nos conducirán por un recorrido histórico que permitirá descifrar la elaboración de los diferentes conceptos asistenciales. Luego, si desciframos el sentido de las diferentes redes asistenciales a través del tiempo, tendremos un buen trecho recorrido de cara a poder acceder a un mejor conocimiento de las estructuras mentales y de los intereses de aquellos que han mirado a los colectivos menos favorecidos y en especial aquel motivo de nuestro estudio.

Las distintas nociones que la acepción de discapacidad ha experimentado con la intención de adaptarse a las transformaciones acaecidas en el seno del sistema social determinan que se ponga especial énfasis en su función explicativa y legitimadora de la realidad social. La historia de la discapacidad no puede

desvincularse de la historia social de la que forma parte. Como se plantea en esta investigación, la discapacidad se explica en función de factores económicos, políticos, sociales, ideológicos, que constituyen su base estructural, independientemente de su interpretación final. Es preciso tener en cuenta, al hacer su estudio, todos estos factores, las concepciones sobre el papel de los poderes públicos, los análisis e interpretaciones de los problemas sociales hechos por las clases dirigentes, las políticas que adoptaron y en general todos aquellos aspectos determinantes de la situación general vivida en cada época histórica.

Por lo tanto y teniendo en cuenta lo anterior, se precisa señalar que la polivalencia semántica del lenguaje en torno a la discapacidad está presente en este camino genealógico. Partimos de la premisa de que cada sociedad adopta sus propios argumentos justificativos sobre este tema, conforme a su ideología y su desarrollo social, el cual va evolucionando a través de las diferentes fases de desarrollo histórico. A todo esto hay que añadir las dificultades propias del tema, el cual casi de manera generalizada se ubica en temas relativos a las ciencias de la salud, y dentro de ella se parcela en sectores particulares de cada discapacidad, pero nunca de manera global. Pasa lo mismo con el repertorio histórico. Existe una gran laguna en cuanto a escritos específicos sobre la historia de las discapacidades y sólo algunas publicaciones extranjeras⁹ y alguna nacional¹⁰ al respecto llenan este vacío, por lo que la labor investigativa fue multidisciplinar, lo que enriqueció sobremanera este estudio, pero sobre todo permitió descubrir nuevos enfoques y reflexionar sobre circunstancias extremas de la cuestión.

⁹ STIKER, H. J.: *Corps infirmes et sociétés*. Éditions Aubier Montaigne, Paris, 1982 ; DELCOURT, M.: *Stérilité mystérieuse et naissance maléfique dans l'Antiquité classique*. Éditions Droz, Paris, 1937.

¹⁰ AGUADO DÍAZ, A.L.: *Historia de las deficiencias*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995.

La perspectiva histórica que se presenta, señala las líneas directrices, los acontecimientos más relevantes e influyentes que supusieron cambios fundamentales para el entendimiento de este tema, para lo cual la delimitación de los períodos históricos se hace conforme a las grandes épocas que la historia general usualmente utiliza, tratando de poner de relieve, paralelamente, en cada uno de estos períodos la historia de algunas de las discapacidades. No obstante, es preciso advertir que serias dificultades se presentan al respecto, puesto que, como ya se anticipó, las discapacidades se parcelizan individualmente y algunas de ellas han sido motivo de interés recientemente, por lo tanto en la mayoría de las veces la historia paralela corresponderá a la de la discapacidad mental, o como mejor se expresa en los escritos sobre este tema –que son los mayoritarios, acerca de discapacidad alguna- sobre la locura.

Pero también se enfoca el estudio hacia el campo del auxilio social, esto es, hacia lo que se enunció como la escalera formada por la caridad, la beneficencia, la asistencia social, la seguridad social, como fases de evolución de las actitudes públicas hacia las personas marginadas¹¹. Daremos entonces cuenta de las diferentes formas de protección de necesidades asistenciales de los ciudadanos por parte de los poderes públicos, porque recordemos que esta es una constante histórica que engloba también y muy sensiblemente a las personas con discapacidad.

En definitiva, nuestro objetivo con este rastreo histórico es reconstruir el conjunto organizado de formas mentales y representaciones que constituyeron en cada época la forma de percibir la discapacidad y que llevaron a la formulación de una estructura jurídico-administrativa de la misma.

¹¹ Expresión dada por CASADO, J: *Introducción a los servicios sociales*. Editorial popular, Madrid, 1994.

II. MITOS, CARIDAD E INSTITUCIONALIZACIÓN

1. Entre supersticiones y el culto a Dios

A. Época Primitiva

En épocas primitivas el uso de las armas se esgrimió como la única forma de supervivencia de la especie, ante la ignorancia de rentabilizar al máximo los recursos de su territorio. El fuerte cazaba y se aseguraba su alimento, pero aquellos considerados físicamente menos fuertes: mujeres, viejos, niños, tullidos, quedaban marginados al tener que vivir de los restos que traían en sus correrías los cazadores. Para formar cazadores se estableció como único criterio el físico, el cual por su culturalización, se ha enquistado en una sociedad que a priori excluye a quien considera “inválido” o “disminuido”.

Según la paleopatología¹², ya en la prehistoria existieron patologías similares a la de tiempos posteriores y ante las cuales el hombre primitivo apela a fuerzas animadas, espíritus o dioses. Las discapacidades sufrieron un rechazo absoluto y quedó evidenciado el infanticidio y exhibicionismo como prácticas de los pueblos animistas. La existencia de personas con problemas psíquicos en la era paleolítica, se deduce de los descubrimientos de los cráneos trepanados¹³. Es probable que el hombre de Neanderthal hubiese practicado tal operación quirúrgica con la intención de dejar escapar a los malos espíritus por las cisuras del cráneo hechas con el sílex o

¹² Ciencia que debe su nombre a Ruffer (1859-1917) que la definió como “la ciencia de las enfermedades que pueden ser demostradas en restos humanos procedentes de épocas remotas”.

¹³ La trepanación era una técnica usada por los primitivos consistentes en realizar pequeños orificios circulares con la ayuda de herramientas de pedernal.

el bronce. Extirpados huesos del parietal o del frontal servían a continuación como amuletos para conjurar la mala suerte¹⁴.

Pero no hay que olvidar que también existieron muestras de atención hacia algunas discapacidades físicas y así puede deducirse del descubrimiento de restos de hombres Neanderthal, específicamente de Shanidar I¹⁵, el cual padecía una atrofia de omoplato, clavícula y húmero derechos, amputación del brazo derecho, lesión de parte derecha del cráneo, y por si fuera poco, ceguera en el ojo izquierdo y sobre el que se escribió: “...parece que la tribu de Shanidar I lo favoreció, lo protegió de males indebidos y encontró para él un puesto productivo en la sociedad”¹⁶.

Otros indicios de la existencia de actos de ayuda hacia las discapacidades físicas aparecen registradas, como el hallazgo de una prótesis correspondiente al 2.300 a.C y sobre la que se escribió: “Se trata de una prótesis tibial confeccionada con una pata de morueco, utilizando la piel del animal como elemento de encaje y su esqueleto como elemento de soporte... unos restos óseos femeninos, cuyo estudio demostró que la mujer vivió varios años utilizando la ingeniosa prótesis con la que suplía la ausencia de su pie izquierdo”¹⁷. Sobre este asunto, merece transcribirse la

¹⁴ Sobre estas prácticas: SCHNECK, J.M: *a History of Psychiatry*, Ch. C. Thomas Publisher. Estados Unidos.

¹⁵ La mayoría de los neandertales presentan algunas cualidades humanas, que estaban representadas en el cuidado que prodigaban a los heridos e incapacitados. Muchos descubrimientos arqueológicos apoyan esta afirmación. El mayor descubrimiento fue el individuo encontrado en La-Chappelle-aux-Saints. Al parecer había sufrido una severa parálisis y artritis. Supuestamente, recibió cuidados para poder sobrevivir. Recibía la comida premasticadas y ayuda para trasladarse. Otro ejemplo de cuidados a personas con discapacidad es el espécimen Shanidar I, encontrado en la cueva de Shanidar en las Montañas Zagros de Irak. Según Ralph Solecki, el arqueólogo que dirigía el proyecto Shanidar, este individuo, que llegó a vivir hasta alrededor de cuarenta años, era ciego del ojo izquierdo, sufría de artritis, y su atrofiado brazo derecho había sido amputado. Este neandertal "podía apenas andar a buscar comida y defenderse por sí mismo, y debemos dar por sentado que fue aceptado y mantenido por su gente hasta el día de su muerte" (Solecki 1971:196). Tomado de la Web: <http://platea.pntic.mec.es/~macruz/neander/cuidados.html>.

¹⁶ SCHEERENBERG, R.C.: *Historia del retraso mental*. San Sebastián: Servicio Internacional de Información sobre Subnormales. (Versión castellana de a History of Mental Retardation. Baltimore: Paul H. Brookes Publishing Co., 1983), San Sebastián, 1984, p.8.

¹⁷ HERNÁNDEZ GÓMEZ, R: *Introducción a la medicina ortopédica*. Boletín de Estudios y Documentación del SEREM, nº 7, pp. 7-20, 1977, en especial la página 8.

reflexión realizada por Scheerenberger, a saber: “El legado que nos dejó aquel período reviste sumo interés. Es obvio que algunas formas de retraso mental y de epilepsia se ponían de manifiesto y que se realizaban algunos esfuerzos para tratar dichas afecciones. La idea de que la epilepsia y los trastornos mentales eran el resultado de los malos espíritus y exigían una curación espiritual persistiría hasta bien avanzado el siglo XVII. La trepanación, cuando menos para tratar la epilepsia y la locura, continuó practicándose hasta comienzos del siglo XX”¹⁸.

En cuanto a las discapacidades sensoriales, se hace difícil establecer la posición del hombre prehistórico ante ellas y por tanto se acude a detalles y observaciones de estudios de sociedades primitivas para, de su comparación, obtener alguna idea sobre el tema. Sobre la ceguera, Montoro Martínez afirma: “...no nos es posible afirmar nada al respecto a la vida de los ciegos en aquellas remotas edades, si no es para comparación con los datos y observaciones que nos han aportado los exploradores y misioneros, tras sus contactos con sociedades primitivas contemporáneas, que todavía hoy no han superado las primeras etapas de evolución histórica”¹⁹. Acerca de la sordera, Pico de Ponce estipula: “En la mayoría de los casos los incapacitados no sobrevivían. Además es sabido que entre muchas comunidades primitivas aquellos que no podían contribuir a las necesidades de su tribu eran sacrificados. Igualmente aquellos infantes en los que la incapacidad era visible, también eran sacrificados al poco tiempo de nacer. Pero la falta de audición no era una deficiencia visible en las primeras etapas de la vida, por lo tanto poco se sabe sobre el destino que corrían los niños con este tipo de minusvalía”²⁰.

¹⁸ SCHEERENBERG, R.C: *Historia del retraso mental*. Op. cit., p. 10.

¹⁹ MONTORO MARTÍNEZ, J.: *Los ciegos en la historia*. Tomo I, ONCE, Madrid, 1991.

²⁰ PICO DE PONCE, O: *Historia de la Educación del sordo*. Publicaciones Médico-Argentinas, Buenos Aires, 1981, p. 9.

B. Época Antigua

Desde el principio de las civilizaciones, tanto la enfermedad física como la mental, oscilan entre dos polos contradictorios, de una parte se llegaron a considerar como las consecuencias de la cólera de los dioses contrariados y de otra, manifestaciones que sugerían tratamiento y cuidados. Desde lo que Aguado Díaz²¹, denomina el enfoque pasivo, esto es, la apreciación de la discapacidad como causa ajena al hombre, podemos decir que en todos los lugares de la geografía global, el hombre buscaba sanar su cuerpo y su alma. La enfermedad y el pecado se confundían formando un solo concepto, el cual merecía un solo destino, el castigo. Ante tales males era necesario tomar medidas para la purificación y la expiación, que no fueron otras que los amuletos, los maleficios, encantamientos, sacrificios de animales, ofrendas a los dioses; todo valía para vencer a la enfermedad a aquellos hombres impotentes ante tales enigmas.

No tardaron en comprender los sacerdotes, brujos y algunos pícaros, que de tales “circunstancias inexplicables” era oportuno hacer empleo político, mediante la adivinación de los sueños y toda suerte de ejercicios adivinatorios. Puede decirse que fueron los primeros pasos en la investigación de ciertas patologías, que como la locura, quedaron en manos de hechiceros y sacerdotes. Precisamente la enfermedad mental fue declarada tabú, posesión diabólica y sobre el loco se cargaban todas las faltas de una vida anterior que debía expiar²², un castigo enviado por Dios “Yahvé

²¹ AGUADO DÍAZ, A.L.: *Historia de las deficiencias*. Op. cit., p. 34, pone de manifiesto la doble faz que presenta el tema de las deficiencias a través de la historia. De un lado se encuentra su *enfoque pasivo*, que considera la deficiencia como “fruto de causas ajenas al hombre ante las que no cabe ningún otro tipo de actuación distinto al de la aceptación resignada, la súplica a los dioses y/o la eliminación del deficiente” y de otra parte el *enfoque activo*, que no son mas que aquellas manifestaciones favorables relacionadas con “ciertas prácticas empíricas, la introducción de la tradición naturalista por parte de Hipócrates... que podemos englobar bajo la denominación de las *voces de moderación*”.

²² MAIRET, A: *Le Régime des aliénés*. Editorial Masson et cie. París, 1914.

les amenazó con el delirio, la ceguera y con las alucinaciones”²³. La epilepsia, enfermedad sagrada de los griegos, fue considerada como el “terrible mal” enviado sobre el hombre por los dioses encolerizados. Los gritos lanzados por el enfermo epiléptico correspondían a un dios irritado.

En cuanto a la actitud positiva ante la deficiencia podemos mencionar que algunos pueblos antiguos mantuvieron una actitud favorable, o cuando menos, llevaron prácticas en beneficio de los aquejados por ciertas dolencias. A continuación y de forma breve se expone la percepción que de las discapacidades mantenían algunos pueblos antiguos.

a) Algunas civilizaciones antiguas

En Egipto las discapacidades físicas están presentes y así se demuestra con las numerosas excavaciones arqueológicas realizadas²⁴. Es probable que las malformaciones gozaran de veneración entre el pueblo Egipcio²⁵, o por lo menos tenían alguna relevancia social en lo que toca a las discapacidades físicas. Existía en Egipto una sensibilidad especial por los niños, por lo que parece ser que no practicaban el infanticidio o malos tratos a los infantes²⁶.

Referencia especial debe hacerse a los papiros en los cuales aparecen observaciones curiosas sobre nuestro tema de estudio. Las indicaciones contenidas en

²³ Tomado del Deuteronomio XXVIII, 28, en LAIGNEL-LAVASTINE, A.M.: *Histoire générale de la médecine*. Librairie Thomas-Scheler, París, 1936 a 1949.

²⁴ Sobre algunas de estas excavaciones ver: ENDERLE, A.D. y UNVERFEHRT, G.: *La gente diminuta en el Gran Arte*. Aquí se describe el hipocrecimiento desde el punto de vista artístico y médico. Artcolor, Ham (Alemania). Ediciones castellanas de la Asociación Nacional para problemas de crecimiento. CRECER. 1994; BARDEAU, J.M.: *Minusvalía e Inadaptación*. Departamento de Estudios y Publicaciones del SEREM, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. Madrid. (Versión castellana de Infirmités et inadaptation sociales. París, 1978.

²⁵ BARDEAU, J.M: *Minusvalía e Inadaptación*. Op. cit. 32.

²⁶ ABT, I: *History of pediatrics*. Philadelphia. W.B. Saunders, 1965, en su página 12 señala que “la condena a la que era sometido el padre que daba muerte a su hijo era de acunarlo entre sus brazos para que saborease el amargo fruto del horro y el remordimiento”.

estos documentos tienen que ver con los medicamentos a aplicar a algunas dolencias humanas como tumores, parálisis, entre otros²⁷. También aparecen individuos mutilados y hasta con instrumentos utilizados como apoyatura, lo que nos demuestra que proporcionaron algunos remedios y técnicas en torno a las discapacidades físicas, no en vano la medicina egipcia regaló a la humanidad las primeras ayudas de ortopedia y prótesis conocidas.

En cuanto a las dolencias psíquicas, para los egipcios como para las demás culturas y durante varias centurias, se entendió que si las heridas eran inflingidas por causas externas se estudiaba el caso en términos causa-efecto, si por el contrario no estaba asociado a factores externos, se le atribuía a las acciones de dioses y espíritus. El encierro era la forma de manejar a estos individuos. Ya desde tiempos de Heródoto, se confinaban en los templos de Saturno a los alienados del antiguo Egipto.

Los ciegos por su parte, estaban presentes casi en todas las familias egipcias, debido a la enfermedad endémica de las riberas del Nilo, el tracoma²⁸, lo cual fue causa para que los invidentes fueran tratados con benevolencia, aunque en realidad estaban condenados a la mendicidad o a buscarse de alguna forma la vida. En general, los invidentes fueron bien tratados en Egipto y sólo en el reinado de Cleopatra es cuando sufren persecuciones al ordenar la reina una masiva masacre de

²⁷ Sobre estos papiros es interesante ver los libros de. LÓPEZ PIÑERO, J.M: *Medicina, historia, sociedad, Antología de clásicos médicos*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, p. 7-8; BRYON, C.: *The Papyrus Ebers*, New Cork, D. Appleton, 1930; EBBELL, B: *The Papyrus Ebers*, London, Oxford, 1937.

²⁸ El tracoma lo produce la bacteria parasitaria *Chlamydia trachomatis*, que sólo crece dentro de las células de los párpados. Pasados unos años, los párpados, que sufren una cicatrización, pueden hacer que las pestañas se vuelvan hacia adentro, con lo que rayan la córnea del ojo y, en muchos casos, causan la ceguera. Tomado de la página Web: uniteforsight.org/course/spanish/tracoma.php.

mendigos²⁹, lo que pone de presente desde estos tiempos, que las discapacidades en general se encontraban sumidas en el concepto genérico y nada delimitado de la mendicidad.

Por su parte, el marco histórico de China nos revela una consideración positiva³⁰ hacia la discapacidad. Siendo siempre un pueblo caracterizado por su hospitalidad y atento a los estudios del alma, mantuvieron una posición de responsabilidad moral hacia los más débiles. Así lo proclamó Confucio³¹ (551-479 a.C) que abogaba por una buena conducta en la vida y buen gobierno del estado mediante la caridad y justicia. Sus enseñanzas predicaban un tratamiento humanitario hacia los padecientes de alguna discapacidad. De acuerdo con la filosofía de la China antigua, la salud estaba estrechamente vinculada a un ente inmutable y eterno, conocido como Tao. Creencia que fue incorporada por Lao-Tse a principios del siglo V a.C. En este ambiente místico, los ciegos eran considerados seres privilegiados y señalados por Dios para estar en permanente conexión con la Divinidad y alejados del mundo físico. En efecto, en la antigua China las personas ciegas eran muy apreciadas por los demás: ellas estaban adiestradas en el arte del *Anma*, un tipo de masaje terapéutico muy efectivo, y sólo los discapacitados visuales podían ejercerlo como manera de ganarse la vida. Sin embargo, en algunas regiones los invidentes eran presagio de mala suerte y status de pecado para los progenitores de estos. Su

²⁹ Un exhaustivo y ameno estudio de los ciegos en la cultura egipcia puede encontrarse en. MONTORO MARTÍNEZ, J.: *Los ciegos en la historia*. Tomo I. Op. cit., p. 39-59.

³⁰ Esta circunstancia puede colegirse de dos prácticas sociales arraigadas en esta cultura oriental, como son el vendaje de los pies de las niñas y el crecimiento indiscriminado de las uñas, símbolo de riqueza. Sobre estas prácticas leer a: MEYERSON, L: “*Somatopsicología de las incapacidades físicas*” en W.M. Cruickshank (ED): *Psicología de los niños y jóvenes marginales*, Madrid: Prentice.Hall Internacional (versión castellana de la 3ª edición de: *Psychology of Exceptional Children and youth*. Englewood Cliffs, N.J: Prentice may Inc. 1971, 1973.

³¹ Sobre este filósofo, véase: *Confucio-Lao Tse.: Filosofía Oriental*. Editorial Zeus, Barcelona, 1971.

medio de vida era también la mendicidad, y en los mejores casos podían llevar a cabo ciertas labores artesanales³². En esta época el perro guía aparece como compañero de las personas invidentes, lo que representa que ya en este tiempo existía la terapia asistida por animales.

En términos generales, la filosofía oriental china influyó en provecho de la discapacidad, no sólo porque determinó mediante directrices una percepción de la diferencia insertándola en un contexto social, sino que además introdujo la medicina tradicional china a la salud de la humanidad en su visión del ser humano como un microcosmos que reproduce en pequeño las leyes naturales del universo. Al comprender esta realidad y describir la actividad energética del cuerpo, los antiguos médicos orientales fueron capaces de idear prácticas para conservar y restablecer la salud física y el bienestar mental. La Acupuntura y la Digitopuntura se configuran como espléndidas terapias basadas en estos principios³³, complementadas por otro tipo de tratamiento terapéutico que como el de la musicoterapia reconoce el mejoramiento del estado de ánimo a través de la música intentando corregir en la mayor medida posible algún tipo de discapacidad con el fin de mejorar la calidad de vida del individuo que la padece.

La cultura India en cambio condenaba a los deformes a morir en el Ganges o a ser abandonados en la jungla, pese a que conforme a los preceptos dados por Buda (566-483 a.C)³⁴ de caridad, misericordia, y generosidad, la compasión hacia los más

³² MONTORO MARTÍNEZ, J.: *Los ciegos en la historia*, Tomo I. Op. cit., pp. 101-118.

³³ La acupuntura y la digitopuntura son en la medicina oriental prácticas muy antiguas, utilizadas para mitigar las dolencias de todo tipo y en las actualidades muy extendidas a occidente.

³⁴ Para tener un panorama general sobre la historia del Budismo: CONZE, E.: *El Budismo, su esencia y su desarrollo*. Fondo de Cultura Económica. Breviarios. 1ª Edición. español 1978; otro libro de interés: Saddatissa, H.: *Introducción al Budismo*. (The Buddha's Way). Alianza Editorial. Madrid. 1974.

débiles era deber de todo ser humano. Al igual que en las demás culturas antiguas, existía un valor supremo de donde emanaban principios de conmisericordia hacia estos seres, sin embargo la actitud social para con las discapacidades tenía un valor eminentemente punitivo y expiatorio de culpas cometidas por encarnaciones anteriores.

En el Código de Manú³⁵, compendio de leyes por las cuales se regía el pueblo hindú, puede leerse en su ley 49: “Los hombres idiotas, mudos, ciegos, sordos, los pájaros que hablan como el loro y la sariga, la gente de avanzada edad, las mujeres y los bárbaros, los enfermos y los lisiados, deben ser excluidos en el momento de la deliberación”³⁶. Además, prescribió “la incapacidad jurídica de los ciegos para recibir herencia y otorgar testamento, y estipuló que leprosos, epilépticos y ciegos de nacimiento debían ser considerados como seres impuros”³⁷.

b) Grecia

Siendo la cultura griega amante de la belleza física³⁸, no era raro que se practicara la eugenesia³⁹ y el infanticidio de aquellos que fueran deformes, o que simplemente no parecían tan fuertes como lo exigían sus cánones sociales⁴⁰. Fue normal la exposición del recién nacido ante un consejo que le examina, y en caso de

³⁵ ANÓNIMO: *Código de Manú*. Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

³⁶ BERDER, Ruth: *The conquest of deafness*. Western Reserve University Press, Cleveland, 1960, p. 16.

³⁷ MONTORO MARTÍNEZ, J.: *Los ciegos en la historia*, Tomo I. Op. cit., pp.129-140.

³⁸ Para entender el contexto griego, puede consultarse entre un amplio número de textos a: CHEVALLIER, J: *Historia del pensamiento. El pensamiento antiguo*. Editorial Aguilar, Madrid, 1958; CAPELLE, W: *Historia de la filosofía Griega*. Editorial Gredos, Madrid, 1955.

³⁹ La eugenesia clásica, en la medida en que fue aplicada, se caracterizó por limitar los derechos reproductivos individuales en aras de la salud genética de las generaciones futuras. Fue, en lo fundamental, una eugenesia negativa aplicada casi siempre de forma coactiva.

⁴⁰ Melgar, L: “*Por una cultura de la minusvalía*”, En la Revista Información Científica y Tecnológica, V.9, 129, México, 1987, p.10.

apreciarle alguna tara, despeñarlo por el monte Taigeto⁴¹ conforme a las Leyes de Licurgo. Los paganos consideraban al diferente como un ser abandonado de los dioses, se servían de él como un instrumento cualquiera, mientras lo podía utilizar; le despreciaban como criatura indigna de las consideraciones comunes y concluían por abandonarle y deshacerse cruelmente de él. El que, a causa de ciertas desigualdades naturales era diferente, se encontraba privado de todo derecho; imposibilitado para obrar libremente, privado de la capacidad de adquirir, de disponer y de usar a su antojo cosa alguna. El influjo de este pensamiento se expandió de forma generalizada e incluso llega a los jurisconsultos que fueron acentuando diferencias mediante sus dictámenes.

En cuanto a la actitud positiva hacia la discapacidad, de la que venimos hablando, se debe afirmar que fueron los griegos los primeros en determinar que la locura era un problema al cual debía buscársele soluciones. En la mitología griega y en las epopeyas homéricas se encuentran, quizás restos de actitudes de locura. Ciertamente no se presentan los signos que posteriormente se encargarían de darle la filosofía y la medicina, sino que fueron los mitos los que marcaron el destino de los héroes de Homero⁴²; sin embargo es de resaltar que el paisaje mental moderno ya empezaban a aparecer en el apogeo de la civilización griega en los siglos V y VI a. de C. El pensamiento ateniense sobre la psique, tal como se desarrolló en el período citado, ha marcado la pauta que la mente occidental ha usado desde entonces para razonar sobre la locura; prueba de ello se observa con Freud, el cual quiso expresar

⁴¹ Sobre esta práctica remitirse a: PLUTARCO: *Vidas Paralelas*, Alianza Editorial, 1998 y GRANELL y FORCADELL, M: *La enseñanza de sordomudos en España*. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1905.

⁴² Homero busca representar los valores superiores de la gloria, la solidaridad, el respeto a ciertas convenciones sociales, de la ayuda al débil en un contexto de conflicto entre la sociedad y el individuo.

la psique con fundamento en observaciones de la cultura griega. Así, puso el nombre de “complejo de Edipo” a los conflictos sexuales infantiles.

La griega fue civilización que persiguió el orden y la autodisciplina y, fue mediante la lógica y la razón que consiguió dominar las pasiones, la anarquía. Sin embargo no era ajena a todo aquello que negase lo racional y se permitieron reflexionar sobre la locura o todo aquello que fuera contrario a la razón, mediante el arte y el teatro, especialmente en la tragedia. Los conflictos de la vida eran utilizados por los trágicos griegos como el guión para llevar a cabo sus dramas teatrales. Pero el teatro no sólo tenía finalidad reflexiva, sino que además se convertía en terapia, aunque “por supuesto que la locura podía castigarse sencillamente con la muerte. Pero, como en el caso de Edipo, el sufrimiento podía dar por resultado una sabiduría más elevada, la ceguera podía conducir a la percepción íntima, y la representación pública del drama mismo podría ser una catarsis colectiva”⁴³.

Sin embargo, algunas escuelas filosóficas –los estoicos específicamente– tomaban lo irracional como algo verdaderamente problemático, que la razón estaba obligada a combatir. Aún las inteligencias privilegiadas, los hombres que se han destacado por su talento en la historia de los pueblos encontraban justa condición tan abyecta e indigna de la razón: Platón⁴⁴ y Aristóteles⁴⁵ consideraron la locura como un castigo de los dioses, y Cicerón no juzgó que debía de reformar en nada esta opinión. Otros pensadores clásicos también crearon una manera diferente de afrontar

⁴³ PORTER, R.: *Historia social de la locura*. Editorial Crítica, Barcelona, 1989, p. 24.

⁴⁴ PLATÓN, *Las Leyes*. Traducción de José María Pabón y Manuel Fernández-Galiano. Ed. El libro de Bolsillo, Madrid, 2002. En su página 74 dice: “Hay que impedir que se permita a los locos andar sueltos por la ciudad; pero también hay que tener cuidado con los iracundos y propensos a discutir o a insultar (...) Todo esto será reprimido con leyes e imposición de penas (...) Se prohíbe absolutamente la mendicidad”.

⁴⁵ ARISTÓTELES: *La Política*. Libro 7, capítulo XVI, traducción del Colegio de Pedro Simón Abril, 2ª edición. Biblioteca Populares Cervantes; Madrid, 1927, p. 282: “Sobre el abandono y la crianza de los hijos, una ley debe prohibir que se críe a ninguno que esté lisiado”.

la locura, el aspecto médico, situando a la locura como enfermedad física y apoyando esta postura en causas netamente corporales.

Pero ninguna de las dos formas de afrontar la locura, como maldad -teoría moral- y, como enfermedad -teoría médica- eran suficientemente sólidas como para no considerar a la persona loca como algo temible, sencillamente algo poco humano. La mitología griega se encarga de crear a Esculapio hijo de Apolo a quien se le atribuye la cura de enfermedades en los templos donde es adorado, es por ello que a los locos se les situaba cerca del santuario.

Pero fue Hipócrates (460 a.C-377 a.C), padre de la medicina, quien con su agudo sentido de la observación y su razonamiento lúcido se sacudió del yugo de los antiguos prejuicios y atribuyó a estos individuos un estado mental deficiente, y hablando de la epilepsia decía: “Esta enfermedad ni es sagrada ni divina, es solamente una causa natural como las otras afecciones”. Rebelándose con estas afirmaciones contra los numerosos charlatanes que invocaban el carácter divino de una enfermedad para enmascarar su incapacidad de curarla⁴⁶. La medicina hipocrática marca un giro decisivo, al rechazar la medicina sacerdotal, en beneficio de la observación clínica, de una consideración naturalista⁴⁷. El aporte Hipocrático al campo de las discapacidades es trascendente, por cuanto por un lado les otorga causas naturales y por tanto se puede hablar de enfermedad y no castigo de los dioses, y de otra, las envuelve en cierto halo de humanismo.

⁴⁶ RISTICH DE GROOTE, M.: *La locura a través de los siglos*. Editorial Bruguera, 1973, pp. 14-16. En estas páginas puede apreciarse algunas de las manifestaciones de la enfermedad mental y su tratamiento en esta época.

⁴⁷ Hipócrates en su *Corpus Hippocraticum*, escribe *Fracturas y articulaciones*, y *Heridas en la cabeza*. Para un estudio sobre la inspiración natural de la enfermedad en Grecia puede citarse entre innumerables publicaciones al respecto las siguientes: LAIN ENTRALGO, P.: *Estudios de Historia de la Medicina Antropológica médica*. Madrid, 1943, pp. 200-247; y del mismo autor *La curación por la palabra en la Antigüedad Clásica*. Revista de Occidente, Madrid, 1958.

Sobre otras discapacidades, la cultura griega tuvo, quizás una forma más relajada de percibirlas. Las carencias auditivas despertaron especial interés para algunos de estos grandes filósofos, es el caso de Aristóteles, para quien la tradición sordomudística tiene un significado especial.⁴⁸

c) Roma

En lo que concierne a Roma⁴⁹, estudios revelan que el tratamiento dado a la discapacidad varió en el transcurso del Imperio. A Rómulo se le atribuye una ley por la cual se establecía que los padres podían abandonar a un hijo inválido o con aspecto monstruoso, con la única condición de mostrarlo a cinco vecinos que aprobasen tal decisión, siendo la confiscación de la mitad de los bienes el castigo por el incumplimiento de tal disposición⁵⁰. Ley que posteriormente fue abolida, pero en realidad no hubo cambios de fondo en cuanto a la discapacidad, como se demuestra en el lapso de la república, donde el infanticidio de niños deformes, continúa al estilo griego, y se convierte en práctica generalizada, llegando a practicarse la mutilación de niños con la finalidad de ser usados en la mendicidad. Práctica que por cierto, tenía su basamento en la *patria potestas*, figura que otorgaba la potestad del padre sobre la vida del hijo, con lo cual aquél podía y en autoridad de esta, matarlo, mutilarlo o venderlo. Sobre ello, escribe Nuffield “los niños no deseados eran

⁴⁸ Sobre este asunto es importante ver la obra de: BONILLA SAN MARTÍN, A.: *Aristóteles y los sordomudos*. Boletín de la Asociación nº 2, Diciembre de 1906, pp. 1-2; ARISTÓTELES: *Obras completas*. Ediciones Aguilar, Madrid, 1964.

⁴⁹ Sobre el contexto cultural de Roma, entre otras destacamos las obras de: MOMMSEN, T.: *Historia de Roma*. 4 Tomos, Ediciones Turner, Madrid, 2003; ELLUL, I.: *Historia de las Instituciones de la Antigüedad*; PIGANIOL, A.: *Historia de Roma*. Eudeba, Buenos Aires, 1976.

⁵⁰ SCHEERENBERG, R.C: *Historia del retraso mental*. Op. cit., p. 26 ss.

situados en la base de la columna Lactaria, donde muchos eran mutilados para incrementar su valor como mendigos⁵¹.

En efecto, durante las primeras centurias este gran imperio que fue el romano, se sostuvo permanentemente en luchas y disputas, las que hacían necesario un disciplinado adiestramiento de todo aquél capaz de ocuparse en asuntos de guerra. Por lo tanto, aquellos incapacitados, bien para la contienda, bien para la defensa de la ciudad, eran condenados a muerte. Semejante a Grecia, el castigo del inútil se realizaba mediante el despeño; en este caso por la roca Tarpeya, localizada en un extremo del monte Capitolio. Tal práctica fue modificándose conforme se acrecienta el dominio de Roma, y aunque cesaron las muertes indiscriminadas de los incapacitados, se mantuvieron costumbres muy rígidas hacia ellos.

Al igual que en Grecia, célebres intelectuales mostraron profunda aversión hacia la discapacidad. Séneca (4 a.C-65 d.C), el famoso filósofo español estoico, así lo confirmó en su Carta a Lucio, en donde escribe: “Sabrás que Hespaste, la idiota propiedad de mi mujer, me fue cedida como carga hereditaria, puesto que tengo una aversión natural frente a esos monstruos... Esta idiota perdió bruscamente la vista. La historia que te relato es asombrosamente cierta”⁵². La antipatía de Séneca se evidencia cuando ridiculiza al emperador Claudio (10 a.C-54 d.C), a quien considera deficiente, por su apariencia física y dificultades de habla.

Discapacidades sensoriales como la sordera y la mudez fueron regladas de forma negativa. Ulpiano publica el “Código” donde dispuso normativa especial para

⁵¹ NUFFIELD, E.J: “*Biomedical perspectives*” en V.B. Van Hasselt, P.S. Strain y M. Hersen (Eds.): *Handbook of Developmental and Physical Disabilities*. New York, 1988, p. 40.

⁵² Tomado de SÉNECA, L.A.: *Cartas morales a Lucilio*. Editorial Abcin, 1996.

sordos y mudos⁵³; Justiniano, promulga “Código de leyes”, donde también codifica lo preceptuado para sordos y mudos, considerándolos incapacitados y débiles mentales, inhabilitados para llevar a cabo cualquier acto jurídico válido⁵⁴. Es decir, Roma reguló los efectos civiles de ciertas formas de discapacidad, bajo la institución de la curatela. Juliano comenta al respecto que aquellos que no pueden defenderse por sí mismos –incapacitados, menores y mentecatos- su haber encuentran ayuda y protección en la figura del curador⁵⁵. También se reconoce la exención de pena para el *mente captus*, y cuando se hallasen fuera de un intervalo lúcido, el *furiosus* y el *demens*⁵⁶.

Pero el desprecio hacia los enfermos vino acentuado por la peste que en varias ocasiones asoló a regiones enteras del imperio romano. En tiempo de Maximino los paganos ricos de Alejandría, asustados por la multitud de indigentes deformes que asediaban de manera continua sus casas, rehúsan ayudarles por el temor de quedar reducidos al mismo estado.

En cuanto a la posición de los gobernantes sobre este asunto, puede decirse que algunos del gran imperio dieron muestras de preocupación por los menos favorecidos. Nerva (30-98 d.C) promueve la creación de colonias para pobres y ayudas para padres indigentes con la intención de eliminar el infanticidio; Vespasiano (9-79 d.C) a quien se le atribuye el establecimiento de quizás el primer sistema educativo estatal en la antigüedad clásica; Augusto (63 a.C-14 d.C) el más grande estadista romano, procuró la asistencia a los más necesitados, procurándoles

⁵³ PICO DE PONDE, O: *Historia de la Educación del sordo*. Op. cit., pp. 19-20, contiene datos sobre el texto de este código.

⁵⁴ Los textos del Código de Justiniano se encuentran en la obra de SELUD, L: *Scuole e metodi nella pedagogia degli Anacusici*. Scuola Profession de Tipografía Sordomuti, Bologna, 1973.

⁵⁵ PETIT, E.: *Tratado elemental de derecho romano*. Ediciones Albatros, Buenos Aires, 1975, p. 260, cita a JULIANO: L.7 pr. D., de curatela. Fur XXVII, 19.

⁵⁶ MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, 2002, p. 580.

alimentos y en general favoreciendo reformas sociales; César (100 a.C-44 a.C) promulgó sus célebres “Leyes frumentarias”⁵⁷, y Aureliano procuró que las distribuciones a los pobres fuesen abundantes, pero no por la compasión que les inspiraban las miserias de los desgraciados o movidos por la misericordia (puesto que el romano, idólatra de la fuerza, consideraba estas virtudes como un estado morboso), sino porque el pueblo romano era privilegiado, y por esto mismo también los pobres de Roma, dentro de los que se incluían ineludiblemente aquellos con alguna discapacidad, debían tener *panem et circenses*.

En realidad los romanos ejercitaron la filantropía, pero la forma de practicarla era movida más por razones mundanas que caritativas. Por muchos y claros testimonios podemos deducir que los clásicos en relación con este grupo de personas mantenían bastante distancia y que eran excepciones raras y a modo individual las que protegían este colectivo. La conclusión de los que se han dedicado a este tipo de estudios tiene que ver con la nulidad de leyes –salvo las citadas y en especial las correspondientes a la figura de la curatela-, manuscritos, ausencia de lugares, pedestales, estatuas alusivos a la asistencia de enfermos, ayuda a pobres o más miserables; si bien abundan letras en gloria de la fuerza y el honor. El paganismo no conoce la beneficencia social, ellos distinguían sólo tres clases de piedad: la piedad para con los dioses, la piedad para con la patria y la piedad doméstica. Normal en un pueblo donde el espíritu de guerra estaba por encima de obligaciones sociales.

La contribución de los clásicos en torno a la discapacidad puede centrarse más bien en el campo de la medicina, donde grandes teóricos y prácticos de la misma alzan voces a favor de un tratamiento humano hacia los enfermos mentales. Su gran

⁵⁷ Leyes que afectan al abastecimiento ligado a los problemas de hambre, carestía o intranquilidad social.

exponente, Claudio Galeno (130-210 d.C), fue más allá de las opiniones teóricas de Hipócrates, y con su conocido uso de los cerdos para efectuar sus exhaustivas investigaciones neuroanatómicas logró determinar que “la enfermedad de un hombre es siempre un estado de su cuerpo: fuera del –cuerpo enfermo- en el medio exterior o en el alma- puede haber causas de enfermedad, mas no enfermedad propiamente dicha”⁵⁸, lo que le convirtió para muchos en el padre de la neurología experimental y referencia obligada en la cristiandad antigua y medieval.

A modo de conclusión sobre estos pueblos antiguos se debe añadir que, la discapacidad tiene una significación ética y religiosa, “la enfermedad es un castigo de los dioses por haber violado la ley moral de un modo consciente o inconsciente”⁵⁹, aunque con Hipócrates ya se desvela una nueva forma de entender la discapacidad – la enfermedad-, al otorgarle un sentido natural y somático, no es posible desterrar una costumbre radicada en las más hondas creencias de estas culturas, cual es de otorgarle a la discapacidad un sentido ético-religioso, o como lo expuso Laín Entralgo: “La historia de la medicina griega aparece como la coexistencia sucesiva de una patología que no supo ser psicosomática y una psicoterapia religiosa que no pudo hacerse patología”⁶⁰.

⁵⁸ LAÍN ENTRALGO, P.: *Enfermedad y pecado*. Ediciones Toray, Barcelona, 1961, p.45. Pero también es del caso mencionar la atención que presta Galeno a los sordomudos, para ello remitirse a la obra de PEROLLO, J., BRUNO, C. Y SERRA-RAVENTOS, M.: *Fundamentos Audiofoniátricos*. Editorial científico-médica, Barcelona, 1976.

⁵⁹ LAÍN ENTRALGO, P.: “*Enfermedad y pecado*”. Op. cit., p. 18.

⁶⁰ LAÍN ENTRALGO, P.: “*Enfermedad y pecado*”. Op. cit., p. 43.

2. El sistema de la caridad

A. Cultura Judío-Cristiana

El enfoque religioso nos conduce a la cultura judeocristiana y especialmente al Antiguo Testamento. El libro sagrado contiene un importante número de imperfecciones⁶¹, las cuales representan una impureza indigna de la participación de las ofrendas a Dios y una profanación a lo sagrado⁶². La palabra bíblica sobre el pecado establece que el hombre es fuente del mal, y de ahí que quien padece una “tara” está ligado al pecado, pues el mal está asociado con el hombre y no con Dios⁶³. Toda miseria que se cierne sobre el género humano, muerte, enfermedad, flaquezas físicas o psíquicas, son castigo de un pecado personal, al que se añade el pecado original. La Biblia –el Antiguo Testamento–, al igual que la mitología griega, abunda en ejemplos de hombres poseídos por esencias divinas o demoníacas⁶⁴. La revelación de los sueños fue considerada como un don extraordinario de ciencia, de aclarar enigmas y de resolver problemas. Es Dios quien revela, pero su medio no es sin más la “palabra de Dios, oráculo del señor”, son más bien los sueños o las

⁶¹ Levítico 21, 17-23 dice: “Yavé habló a Moisés, diciendo: “Habla a Arón y dile: Ninguno de tu estirpe según sus generaciones que tenga una deformidad corporal se acercará a ofrecer el pan a tu Dios. Ningún deforme se acercará, ni ciego, ni cojo, ni mutilado, ni monstruoso, ni quebrado de pie o de mano, ni jorobado, ni enano, ni bisojo, ni sarnoso, ni tiñoso, ni hernioso. Ninguno de la estirpe de Arón que tenga deformidad se acercará para ofrecer las combustiones de Yavé; es defectuoso; no se acercará a ofrecer el pan de su Dios, podrá comer el pan de su Dios, lo santísimo y lo santo, mas no entrar detrás el velo, ni acercarse al altar, porque tiene defecto y no debe contaminar mi santuario”. Debemos mencionar que este libro bíblico trata a ciertas enfermedades de forma diferente. Así ocurre con la lepra que forma un grupo aparte por mera cuestión higiénica y no por consideraciones pecaminosas. Al respecto ver Levítico, capítulo XIII y XIV. Sobre la figura del sordo en la Biblia remitirse a DE IBARRONDO, J.B.: *El sordomudo en la Historia Bíblica*. Gaceta del sordomudo nº 9 y nº 10, Enero y Abril, respectivamente, 1936. Además sobre los textos referentes al sordo en el Nuevo Testamento, consultar la edición de Distribuciones Codesal/Ediciones Alonso, Sevilla, 1979.

⁶² La Enciclopedia Judaica p. 1091 enumera las imperfecciones no aptas para la presentación de las ofrendas.

⁶³ STIKER, H.J.: *Corps infirmes et sociétés*. Op. cit. pp. 39-40.

⁶⁴ A modo de ejemplo: Deuteronomio XXVIII, 28 puede leerse: “Que el señor te hiera de locura, ceguera y demencia; andarás a tientas a mediodía, como a tientas anda un ciego en su tiniebla. Fracasarás en todos tus caminos, te explotarán y te robarán mientras vivas, y no habrá quien te salve”; SAMUEL XVIII, 10: “Al día siguiente le vino a Saúl el ataque del mal espíritu, y andaba frenético por palacio, mientras David tocaba el arpa como de costumbre...” (La enfermedad de Saúl a la que se refiere con palabras de espíritu malo es la neurastenia).

visiones⁶⁵. La tradición profética, visionaria aparece de forma permanente en el texto sagrado. Aún así, la historia del pueblo hebreo da cuenta de algunas instituciones en favor de los desfavorecidos y especialmente de los indigentes; Moisés en su legislación procuró hacer más llevadera la pobreza. Así según el Talmud⁶⁶, el ángulo del campo, o lo que es lo mismo, la sexagésima parte de los sembrados, debía dejarse sin segar para que fuese recogido por los pobres. Durante el tiempo de la recolección era permitido a los pobres espigar, alimentarse en los campos por donde pasaban. A ellos quedaban reservados todos los frutos que la tierra producía espontáneamente durante el año sabático o jubilar y hasta en ocasiones eran admitidos en la participación en determinados convites religiosos⁶⁷.

El principal móvil de esta generosidad proviene de los preceptos dados por Jesús de Nazaret, que manifiesta que los pobres y enfermos serán los primeros en alcanzar el reino de los cielos⁶⁸, acabando de alguna manera la exclusiva concepción anómala del diferente. El mensaje de amor, misericordia y entrega hacia los más débiles se refleja en lo que se ha denominado el principio de los humildes⁶⁹; toda la obra de Cristo consistió en curar a sordos, ciegos, locos, parálíticos, tullidos, en fin a

⁶⁵ El libro de Daniel, nombrado por el rey Nabucodonosor, jefe de los magos, astrólogos, agoreros y adivinos, es claro ejemplo de esta peculiar tradición profética.

⁶⁶ La religión Judía venera la Torah, contenida en la Biblia, la cual se concibe como una realidad normativa mediante el Talmud y la Mishna principalmente, las cuales interpretan y desarrollan la Torah. Esta tradición tiene carácter normativo y prescribe un gran número de preceptos que todo judío devoto se considera obligado a observar.

⁶⁷ Levítico XIX, 9-10; Deuteronomio XXIII, 24-25; XIV 27.

⁶⁸ Cristo dijo: “Al que pide, dale” Mateo V. 42). Por lo tanto, no hay que mirar si el que extiende su mano e implora nuestra limosna, se encuentra en tal estado por reveses de la fortuna o por imposibilidad física; observa por el contrario, que no puede utilizar sus miembros para el bien común y que se ve obligado a permanecer largas horas y aun todo el día en las calles, sufriendo los fríos del invierno y los calores del verano. Y hace advertir que la gran máxima; quod super est date elemosynam, no significa, como la interpretación latina parece indicar, dad limosna de aquello que os sobra, que es superfluo, sino que conforme a la interpretación griega sería dad limosna de aquello que hay en vuestro plato; dad, por tanto, de aquello que poseéis, sean vuestros bienes muchos o pocos (Lucas XI, 41).

⁶⁹ Este principio que se relaciona con los que padecen discapacidad mental, puede sustraerse del pasaje bíblico de Lucas IX, 46-48, en el que se lee textualmente: “El que acoge a este chiquillo por causa mía, me acoge a mí; y el que me acoge a mí, acoge al que me ha enviado; es decir, el que es de hecho más pequeño de todos vosotros, ése es grande”.

todos los enfermos, y sus enseñanzas fueron de enorme influencia en el cambio de actitudes y logros sociales⁷⁰.

Los niños, pobres y enfermos, fueron porción predilecta de las comunidades cristianas y de hecho, del cristianismo procede la limosna. Fue de las necesidades del momento, y viendo que eran comunes a las comunidades cristianas y con el antecedente de Judea, que los primitivos cristianos determinaron constituir una especie de institución social que, teniendo por base la caridad y fundada en la religión en la que había inspirado, fuese posteriormente transmitiendo y extendiendo de forma paulatina a todos los estamentos de la sociedad cristiana, sirviendo de esta manera al mantenimiento del culto y ayuda a los más necesitados. Las ofrendas que se realizaban los domingos y con mayor solemnidad una vez al mes, aunque libres y espontáneas, eran abundantes y generosas, puesto que a quienes se socorría era a la familia de Dios, es decir, a las viudas, huérfanos, enfermos, pobres y encarcelados⁷¹.

El cristianismo ciertamente abrió un cambio en la apreciación de los débiles, y en palabras de Laín Entralgo el cristianismo ejerció una doble influencia sobre la

⁷⁰ En incontables párrafos bíblicos y en especial en el Nuevo Testamento, se aprecia la huella dejada por Jesucristo en sus enseñanzas de misericordia hacia los más débiles y oportuno es recordar algunas de ellas: Juan IX, 1-3: “Al pasar vio Jesús a un hombre ciego de nacimiento. Sus discípulos le preguntaron: Maestro, ¿Quién tuvo la culpa de que naciera ciego: él o sus padres?, Jesús contestó: Ni él ni sus padres. Está ciego para que se manifiesten en él las obras de Dios. Mientras es de día tenemos que hacer las obras que nos encarga el que me envió; se acerca la noche en que no se puede trabajar. Mientras estoy en el mundo soy la luz del mundo”; Primera Carta a los Tesalonicenses V, 14: “Por favor, hermanos, llamad la atención a los ociosos, animad a los apocados, sostened a los débiles, sed pacientes con todos”; Lucas VI, 20-21: “Jesús, dirigiendo la mirada a sus discípulos, dijo: “Dichosos vosotros los pobres, porque tenéis a Dios por Rey. Dichosos los que ahora pasáis hambre, porque os van a saciar. Dichosos los que ahora lloráis, porque vais a reír”; Lucas VI, 6-10: “Había allí un hombre que tenía el brazo derecho atrofiado. Los letrados y los fariseos estaban al acecho para ver si curaban en sábado...”.

⁷¹ San Pablo, doctor de los gentiles, explicando este precepto a los Corintios, les inculca la limosna como el principio en donde se manifiestan las más preciadas virtudes de la fe y de la caridad. Segunda Carta a los Corintios VIII, 2-15 “Quiero que conozcáis, hermanos, el favor que Dios ha hecho a las comunidades de Macedonia, pues en medio de una dificultad que los pone a dura prueba, su desbordante alegría y su extrema pobreza se han volcado con ese derroche de generosidad... porque ya sabéis lo generoso que fue nuestro Señor, Jesús el Mesías: siendo rico, se hizo pobre por vosotros para enriquecernos con su pobreza” y en Segunda Carta a los Corintios XIX, 9: “Reparte limosna a los pobres, su limosna es constante, sin falta”.

práctica del tratamiento médico: “el médico asoció a su arte la caridad, y el enfermo fue educado en la resignación frente al dolor inevitable⁷². Pero la verdad es que la “civitas” cristiana anduvo en una híbrida actitud hacia las personas con discapacidad. De una parte se mantenía la fe de Cristo y de otra se profesaba la paganidad. La religiosidad tuvo su expresión en la medicina mediante una especie de mezcla de la cura en “in nomine Christi” y la demonología, ambas, como no, compatibles en manos de hombres muy inclinados a la creencia, pero propensos a los ritos y dogmas de otras religiones.

B. Época Medieval

Mientras Occidente sobrevivía al derrumbamiento del rico Imperio romano haciendo esfuerzos por adaptar a las leyes naturales las manifestaciones del desarreglo social que estaban padeciendo y que venían a ser menguados en gran parte por la influencia de monjes, en Oriente, con la floreciente Bizancio, es donde, debuta el cristianismo y se multiplican los establecimientos caritativos. Va a ser en Oriente donde el albergue de pobres y enfermos adquiere verdaderos tintes de caridad. “A medio camino entre el hospital, cuyo nombre se señala durante el bajo Imperio romano, y el albergue gratuito para el peregrino –el extranjero- del Imperio bizantino, los xenodoquios⁷³ anticiparon los depósitos de mendicidad franceses del siglo XVIII”⁷⁴. El papel de Asia fue transmitir y conservar los conocimientos de los antiguos. Gracias a los árabes se mantuvo la herencia antigua y permitieron llegar a

⁷² LAÍN ENTRALGO, P.: *Enfermedad y pecado*. Op. cit. p. 66.

⁷³ Son hospitales primitivos que acogen a los enfermos de la comunidad cristiana, que poco a poco fueron recogiendo además a pobres, huérfanos y ancianos.

⁷⁴ RISTICH DE GROOTE, M.: *La locura a través de los siglos*. Op. cit., p. 34. Sin duda los califas protegieron y desarrollaron grandes construcciones reservadas a los dementes, quienes vivían gracias a la protección de aquellos.

una Europa hundida por aquel entonces en las brumas de la Edad Media, a hombres como Hipócrates, Aristóteles o Galeno.

La asistencia hospitalaria, en especial la mental, cobró vida, siguiendo la ruta oriente y que tiene llegada en la península ibérica. Sanatorios como el de Fez (s. VII), Metz (1100), Bagdad (1173) y el Hospital Mansur de El Cairo (s. XIII), dan buena cuenta de ello. “Estos centros son hospitales dirigidos por médicos, con tratamientos humanitarios a base de música, danza, espectáculos, lecturas de relatos, prácticas de masajes y baños para múltiples enfermedades. En suma, centros precursores de las instituciones manicomiales españolas del período siguiente”⁷⁵.

Pero hay que partir del hecho de que las ideas sociales y también económicas de la Edad Media fueron heredadas en gran parte del cristianismo primitivo y reformadas bajo la influencia de los impulsos que transmitía la sociedad feudal y eran parte inalienable de un sistema ético-religioso más amplio y universal. Al estudiar la cultura medieval nos encontramos que la santidad se presenta como una amalgama de fervor y magia primitiva. El simbolismo impregna la vida medieval en todos los órdenes. La creencia en los milagros y en los signos es una más de las manifestaciones abstraídas a toda lógica que el hombre medieval manejaba. En efecto, en el medievo el flujo de los acontecimientos sólo adquiriría sentido cuando se estudiaba desde el punto de vista de la eternidad y de la realización del designio divino.

Esta idea global de la época medieval sirve de prólogo para entender que fenómenos característicos de la época como las supersticiones y leyendas que acompañan a algunas enfermedades a los que no había explicación alguna seguían proliferando. En la Europa medieval, estancada y rutinaria, aparece en escena los

⁷⁵ AGUADO DÍAZ, A-L.: *Historia de las deficiencias*. Op. cit., p.58.

espíritus infernales inspirados en Satán, el demonio, Belcebú. Las concepciones teológicas del momento acogen la idea del reparto del universo entre el demonio y los santos. La pervivencia de costumbres paganas adaptadas a la época y las creencias en la magia se disimulaban bajo la cubierta de la religión y el culto a los santos. El signo de la cruz y el agua bendita desplazan los amuletos y encantamientos.

En este momento histórico, la Iglesia Católica, organizada en torno a una estructura jurídica con el papa como cabeza indiscutible, constituyó la más sofisticada institución de gobierno en Europa occidental. Fue en este periodo donde las órdenes monásticas crecieron y prosperaron participando de lleno en la vida secular. La iglesia ya no se veía como una unidad espiritual en el exilio terrenal, sino como el centro de la existencia. La espiritualidad medieval adaptó un carácter individual, centrado ritualmente en el sacramento de la eucaristía y en la identificación subjetiva y emocional del creyente en el sufrimiento humano de Cristo.

Esta ideología imperó sobre todo en la denominada alta edad media (caída del Imperio Romano hasta mediados del siglo X), la cual se caracterizaba por altas tasas de mortalidad, una organización de la producción agrícola y una ingente necesidad de mano de obra, la que de alguna forma estaba avalada por la institución de la limosna, que no sólo garantizaba la salvación del alma del donante, sino que también aseguraba la subsistencia del mercado de mano de obra y por tanto la permanencia de un equilibrio social⁷⁶. Pero en la plena y baja edad media (siglo XI-

⁷⁶ Esta situación hizo que la otrora práctica del infanticidio fuera sustituida por la esclavitud. Así lo demuestra las disposiciones adoptadas por Carlomagno (742-814) de decretar que el niño abandonado será esclavo de quien lo encuentre. Tal medida hizo proliferar el tráfico de niños destinados a la esclavitud y a la mendicidad.

Finales del XV) es en donde se van a producir los cambios más importantes que van a llegar a la cúspide con la tradicional consideración demonológica de los “diferentes”, al considerárseles portadores del demonio y por tanto hijos del pecado, todo ello aparejado a la temida inquisición.

Para mediados de la Edad Media la creencia en la posesión maligna estaba tan extendida que se crean procedimientos que van más allá de la medicina parroquial. Todo aquel con características físicas o psíquicas excepcionales despertaba una desconfianza fundamentada en supersticiones populares sobre poderes ocultos y maléficos, que hacía que tuertos, jorobados, ancianos, epilépticos y resto de enfermos mortales fueran quemados junto a herejes y alquimistas⁷⁷. En esta época la enfermedad mental era solo curada por los sacerdotes, por ser la fe considerada elemento indispensable para su tratamiento. Desde los inicios de la era cristiana, los alienados, considerados víctimas del demonio, suplican a los hombres de iglesia que les libere del espíritu maligno⁷⁸.

La actitud hacia los enfermos mentales seguía consistiendo en un desplazamiento a largo plazo de la política que se seguía con las personas que mostraban rasgos delictivos y peligrosos, es el verdadero auge de la exclusión. En ésta época fueron raras las disposiciones oficiales que se adoptaron en relación con los llamados locos. Los lugares destinados a estas personas eran prácticamente

⁷⁷ La ideología imperante en el medievo, de personas diabólicas y pecado, sumergieron a las personas de estos siglos, en un sentimiento de impureza y culpa, que propiciaron una indescriptible agonía en aquellos que contaban entre los suyos a un enfermo psíquico sobre todo, pero también físico o sensorial. Todo lo que escapaba a la teología era considerado diabólico y por tanto propicio para el tratamiento inquisitorio. Sobre ello SCHEERENBERGER, en su libro ya citado varias veces, en la página 45, escribe: “Ninguna persona mentalmente diferente de la norma se escapaba de la acusación de la brujería”.

⁷⁸ “En el siglo VI, Gregorio, obispo de Tours, escribía: “no es raro que en ciertos días de fiesta los endemoniados entren furiosos en las iglesias; destruyan las lámparas; pero si el aceite de las lámparas cae sobre ellos el demonio se retira y recuperan la razón”, tomado del libro de Y ANDRÉ LE CANU ya citado.

desconocidos y algunos monasterios y hospitales recluían casi clandestinamente a estos individuos⁷⁹. Pero la mayor parte de ellos se encontraban al cuidado (o descuido) de su familia que, o bien les recluía irremisiblemente, o les permitía vagabundear, con la aquiescencia de la comunidad aldeana que ejercían actos de vigilancia sobre ellos.

De otra parte, aquellos individuos con alguna discapacidad, como la ceguera, se constituye como una manera de alcanzar el cielo, tanto para quien la padece como por aquél que le socorre. Los invidentes son un instrumento por medio del cual Dios manifiesta su gloria. Los ciegos son, quizás, los discapacitados más favorecidos con este auge que tenía la Iglesia, pues el amor del prójimo se va generalizando y extendiendo. La ignorancia hacia la problemática de los invidentes se hacía tan absurdamente patente en los actos diarios que hasta los jurisconsultos de aquella época consideraban como atenuante la ceguera en la comisión de delitos, pero a la vez se les negaba a actuar como preceptores, al entenderse que no podían “observar el vuelo de las aves y otros agüeros, lo que se estimaba imprescindible para aconsejar y educar rectamente a los jóvenes en sus primeros pasos de vida”⁸⁰. En el medievo los ciegos estaban incapacitados para ser ciudadanos auténticos y por lo tanto no gozaba de plenos derechos. “Sólo servían en una época oscurantista como aquélla para recordar a los videntes la posibilidad de un castigo divino en su propia persona y el profundo agradecimiento que debían mostrar a Dios, que no les había privado de la vista como a otros infelices, que vivían entre ellos”⁸¹. Conforme a esta creencia, la Administración tomó algunas consideraciones hacia ellos, que tenía que ver con la

⁷⁹ En Londres se encontraba el Bethelam Hospital encargado de especializarse en cuidar a los locos y en España aparecieron una serie de asilos que procuraban el cuidado de este colectivo.

⁸⁰ MONTORO MARTÍNEZ, J: *Los ciegos en la historia*. Op. cit., p. 472.

⁸¹ MONTORO MARTÍNEZ, J: *Los ciegos en la historia*. Op. cit., p. 471.

exención de tributos y obligaciones, y la creación de asilos para albergarlos. Esta protección hizo de los ciegos mendigos privilegiados frente a los demás pobres. Su trato preferente, además de lo ya expuesto, pasaba por no exigirles licencia para mendigar como a los demás pordioseros y de expedir un compendio legislativo para su protección⁸². Los ciegos, en el medievo mantenían básicamente las actividades que en épocas anteriores⁸³, aunque también se extendió el oficio de curandero, valiéndose de las plantas como remedios para curar a su clientela.

No pasa lo mismo con aquellos que sufren problemas auditivos o de mudez, a quienes se les atribuye facultades mentales menores. “Es probable que el uso despectivo de la palabra muda en el lenguaje vulgar, que sugiere capacidad mental inferior, tenga su origen en la suposición de que el sordo es un retrasado mental. Era por otra parte inevitable que la noción de capacidad mental limitada en el sordo ejerciera una poderosa influencia en su estado legal y civil. Haciendo justicia al Código de Justiniano debemos decir que hizo una evidente diferenciación entre sordos congénitos y aquellos con sordera adquirida, que habían aprendido a leer y a escribir. Aún cuando el Código no prohibía al sordo contraer matrimonio, su influencia originó posteriormente una ley medieval que negaba al sordo congénito (sordomudo), el derecho de primogenitura muy preciada en esa época”⁸⁴.

Ahora bien, en el medievo, pobres y enfermos se confunden para asignarles la mendicidad como única forma de ganarse la vida, salvo las excepciones ya mencionadas. Y aunque en la época subsiste la vieja convicción generalizada de la

⁸² Para una exposición detallada de las leyes a favor de los ciegos en la Europa Medieval remitirse a las obras de Próspero Fagnani, jurisconsulto ciego del siglo XVIII.

⁸³ Recordemos que los faltos de vista se dedicaban a actividades generalmente artesanales, otros con su posición privilegiada y valiéndose de la ignorancia de la gente se dedicaron a la astrología, hasta llegaron a conformar cofradías de hechiceros, adivinos, exorcistas. Otros hicieron de la música su profesión, que es después de la mendicidad la profesión ejercida por los ciegos.

⁸⁴ SILVERMAN, S.R: “*De Aristóteles a Bel*”l en VARIOS. Audición y Sordera, la prensa médica mexicana, México, 1974, p. 382.

exigencia de la limosna como uno de los medios más eficaces para alcanzar la vida eterna, para la sociedad del siglo XVI y XVII la lacra del pauperismo comienza a ser una de las preocupaciones fundamentales, y por tanto se empiezan a debatir cuestiones como la organización de las casas de misericordia, las causas de la miseria, el modo de socorrer a los miserables y la jurisdicción de la asistencia social⁸⁵. Junto al valor espiritual, la limosna además cumple una función social por ser garante de la fuerza de trabajo al legitimar la existencia de una determinada estructura social. Tal circunstancia trae como resultado el fomento de programas orientados a ayudas a los más desfavorecidos, o mejor dicho, de normas reguladoras para el control de los pobres, desvalidos y en general de aquellos que no podían mantenerse mediante un trabajo⁸⁶.

La Administración pública se reorganizó y su personal se fue reestructurando adecuadamente, aumentaron ampliamente las instituciones caritativas, se incrementaron sistemáticamente las fundaciones ya existentes y los hospitales se acrecentaron. Pero debe enfatizarse, para una mejor comprensión del sistema asistencial público en ésta época, que estas instituciones –hospitales- cumplían entonces funciones totalmente diferentes que en la actualidad. La asistencia sanitaria tenía una importancia secundaria. La *hospitalitas* estaba destinada fundamentalmente a los más necesitados, dentro de los que se incluían enfermos e inválidos, pero

⁸⁵ Para entender las causas de la pobreza, y por tanto realizar un análisis socio-histórico de su transformación y tratamiento, véase a LIS, C.: *Pobreza y capitalismo en la Europa Preindustrial*. Traducida por B. Van den Brent, Akal, Madrid, 1984, pp. 59-65; CASTEL, R.: *Las Metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Traducción J. Piatigorsky, Paidós, Buenos Aires, 1997, p. 71-108; MOLLAT, M.: *Pobres y Miserables en la Edad Media*. Traducción C. Vallée, FCE, Méjico, 1988, pp. 193-265; PÉREZ DE HERRERA, C.: *Amparo de pobres*. Espasa-Calpe, Madrid, 1975; EIXIMENIS, F.: *El naixement de la cosa pública*. Barcelona, 1998.

⁸⁶ El *status of labourers* de 1394 en Inglaterra, fue la primera norma que defendió la supremacía del Estado en todos los aspectos, incluyendo los eclesiásticos, lo que quedará patente con las futuras normas de la época promulgadas para evitar la mendicidad.

también huérfanos, viajeros, pobres y mendigos⁸⁷. Es decir, los hospitales no tenían como única función atender a los enfermos, sino también la organización de los repartos a los pobres. En todo caso, todo el caudal caritativo funcionaba como mera salvación y en ninguna parte se hizo un esfuerzo serio para mejorar fundamentalmente la situación de los necesitados. El altruismo, inspirado y expresado por la religión, estaba presente, pero el problema social se redujo a algo moral y personal, a nivel colectivo, el enfoque era más bien represivo.

En efecto, a partir de la segunda mitad del siglo XVI en ciertos países se crea una política represiva que se traduce en la proliferación de instituciones especiales donde se recluían a grupos considerados marginados o peligrosos. Son las llamadas instituciones manicomiales, que se convirtieron en la expresión más representativa de la nueva situación de los que padecían dolencias psíquicas, y en donde con una concepción más naturalista, organicista y científica del trastorno y las deficiencias mentales, y superando con ellas viejas formas demoníacas, se mantenía aún una actitud peyorativa y de rechazo hacia ellas. Con todo, salvo Francia, el siglo XVII no trajo un aumento significativo de estas instituciones. Cada país se regía según sus propias convicciones. En la Francia absolutista, las autoridades civiles tuvieron la obligación de crear establecimientos para los dementes pobres (posteriormente bajo el código de Napoleón, los *préfets* asumieron esta responsabilidad). La familia se encontraba autorizada para restringir los derechos legales de algún pariente con dolencias psíquicas, siempre que obtuviese una *lettre de cachet* de un oficial real.

⁸⁷ Especial mención merece la “Liga Hanseática” o “Hansa”. Una federación de ciudades del norte de Alemania y de comunidades de comerciantes alemanes en el mar Báltico, los Países Bajos e Inglaterra que tenía como principal finalidad la colaboración y asistencia mutua en el ámbito marítimo comercial. Se convirtió en una institución pionera en prestar auxilio social creando hospitales para atender a los viajeros. Estos lugares además albergaron a leprosos, alienados o pobres. Sobre la Liga Hanseática puede consultarse: MARTÍN MARTÍN, J.L.: *La Hansa*. Información e Historia D.L., Madrid, 1997.

Pero anejo a este tratamiento inquisitorio en que se encontraba sumida esta época y de la cual no escapaban los discapacitados, puede situarse en este período genealógico, el origen de los primeros hospitales⁸⁸ y la adopción de algunos tratamientos excepcionales de atención de enfermos y deficientes⁸⁹. Igualmente se dispone, como estipula Aguado Díaz⁹⁰, *un reconocimiento legal*, a los considerados idiotas de nacimiento, toda vez por disposición de Eduardo II de Inglaterra, se refrenda una ley de Eduardo I, por medio de la cual las propiedades de estas personas pasan a la Corona⁹¹. En cuanto a otro tipo de discapacidades, la física o sensorial, también tuvieron lugar acontecimientos importantes, estando todas ellas marcadas muy especialmente por las frecuentes guerras y las consabidas epidemias del momento. Es del caso destacar, el desarrollo de técnicas de prótesis y la inauguración del primer centro para ciegos por Luis IX de Francia (1214-1270)⁹², el cual inicialmente estaba destinado a los soldados que de las cruzadas llegaban aquejados de problemas visuales. En España, bajo la protección y auspicio de Alfonso VIII, se crea en Toledo una cofradía para los ciegos tras la batalla de las Navas de Tolosa

⁸⁸ En Londres se encontraba la casa religiosa de Santa María de Belén y conocida como el Bethlem Royal Hospital encargado de especializarse en cuidar a los locos y considerado el hospital más antiguo de Europa (1247). Un estudio reciente sobre esta institución en ANDREWS, J., BRIGOS A., PORTER R., TUCKER P., y WADDINGTON K.: *The History of Bethlem*. Londres, Routledg, 1997. También se encuentran dentro de los hospitales más antiguos de Europa el Hospital San Juan de Brujas (Bélgica) cuya fundación se remonta al 1188. En España aparecieron una serie de asilos que procuraban el cuidado de este colectivo. Es por España, el más islamizado país de Europa, por donde penetran las tradiciones de asistencia hospitalaria. Los religiosos de la Orden de la Merced, fundada en el año 1218 para el rescate de cristianos cautivos de los moros, crearon en el año 1409, a imagen de los establecimientos especiales que habían visto en Oriente, el Hospital de Valencia. En Barcelona, un Hospital fundado en 1229 concede, desde 1412, asilo a los alienados. En 1425 Alfonso V favorece la fundación del asilo de Zaragoza, donde son tratados con bastante atención los enfermos mentales.

⁸⁹ En cuanto a estos tratamientos condescendientes para con los enfermos mentales es de mencionar aquel implantado por el pueblo Geel (Bélgica) y el Hospital Manzur de El Cairo, en donde existía un trato familiar para con estos pacientes y habían alcanzado reputación como centros de alivio o curación de los desequilibrados.

⁹⁰ AGUADO DIAZ, A. L.: *Historia de las deficiencias*. Op cit., p. 61.

⁹¹ Este reconocimiento legal requiere de un diagnóstico que certifique tal estado de idiocia, atribuyéndosele a Sir Anthony Fitzherbert en su *New Natura Brevium* el esbozo de un test de inteligencia para tales efectos.

⁹² MONTORO MARTÍNEZ, J: *Los ciegos en la historia*. Op. cit., p.475

(1212). Los sordomudos alcanzan una pequeña atención, al ser publicado en el 685 un ensayo sobre *educación de sordomudos* de Juan de Beverley⁹³ y más adelante será donde por vez primera se inicie una verdadera tarea educadora y rehabilitadora del sordomudo con la obra de Ponce de León, considerado el padre de la pedagogía de los que padecen discapacidad auditiva⁹⁴.

3. Responsabilidad pública e Institucionalización

A. Época Moderna

Ciertos acontecimientos marcan el inicio de lo que ha sido llamado por los historiadores época moderna. La invención de la imprenta, el descubrimiento de América, a finales del XV, son hechos que hacen evolucionar el pensamiento en la consecución de nuevas empresas en busca de prosperidad y riqueza. Pero todo ello dista mucho de la actitud hacia las personas con discapacidad, que continúan manteniendo su peculiar situación de mendigos merecedores de compasión y repulsión. Para la época moderna se adopta para la pobreza y en general para los colectivos considerados inferiores un nuevo planteamiento que revela un sistema asistencial general a los más desfavorecidos.

⁹³ OSORIO GULLÓN, L: *Estudio evolutivo de la legislación española en favor de los sordomudos*, en Revista española de subnormalidad, Invalidez y Epilepsia, III, 1973.

⁹⁴ Sobre la figura de PONCE DE LEÓN, escribieron entre otros: EGUILUZ ANGOITIA, A: “Fray Pedro Ponce de León” en Estudios A.E.E.S. nº 23, Diciembre, 1984; también de este autor *La nueva personalidad del sordomudo*, Obra social, Madrid, 1986; FERNÁNDEZ VILLABRILLE, F: “Fray Pedro Ponce de León, primer maestro de sordomudos” en Revista de la enseñanza de sordomudos y de los ciegos, Madrid, 1851; PÉREZ DE URBEL, J: “Ponce de León, y la iniciación en la enseñanza de los sordomudos” en Gaceta del sordomudo nº 84, septiembre de 1965. Siguiendo la labor de Ponce de León, sobresalen LASSO, L. que con su obra: *Tratado legal sobre los mudos*, editado por Álvaro López Núñez en la Imprenta Sobrinos de la Suc. De M. Minnesa de los Ríos, Madrid, 1919, estudia desde el punto de vista jurídico la tarea educadora y rehabilitadora llevada a cabo por Ponce de León, con el fin de demostrar la inexistencia de impedimento alguno por parte de un mudo a heredar derechos de sucesiones. Además es de interés para conocer el mundo de los sordos y su educación, remitirse a las obras de BONET, Juan Martín Pablo: *Redacción de las letras y arte para enseñar a hablar a los mudos*. Edita Francisco Beltrán, Madrid, 1930; RAMÍREZ DE CARRIÓN, M.: *Maravillas de naturaleza*. Imprenta de Francisco García Córdoba, 1629.

Los Reyes Católicos serán los que pongan especial atención en evitar peligros en la salud pública insistiendo en la imperiosa necesidad de recoger a los leprosos en Hospitales⁹⁵, quedando claramente separados de los albergues para pobres. La intervención del poder real en la asistencia de los afectados por la lepra o “mal de San Lázaro” como era conocida, se inició en 1477 cuando los Reyes Católicos sustituyeron los jueces eclesiásticos por alcaldes de lepra. Desde su fundación, el Protomedicato -tribunal encargado de autorizar, controlar y aplicar medidas punitivas en el ejercicio de las profesiones médicas y de organismo asesor del Gobierno en todo lo concerniente a salubridad- tuvo jurisdicción sobre la recogida de leprosos y en 1491 fueron ya nombrados médicos reales encargados del examen de los enfermos de lepra y de la vigilancia de las leproserías⁹⁶.

No obstante, y aunque, a partir del siglo XVI se alzan algunas voces en favor de una cierta racionalización de los recursos caritativos mediante la intervención de las Administraciones públicas -tesis amparada en el racionalismo e individualismo pilares del renacimiento imperante en aquella época, que consideran que la eliminación de la pobreza constituye un fin en sí mismo, porque una sociedad sin mendigos y pordioseros es la antítesis del ideal humanista⁹⁷-, la tónica general de la intervención administrativa en esta época se fijó en el impedimento de un desorden social mediante el ocultamiento de la miseria, que no era otra cosa, sino el ocultamiento de los más desgraciados. Estas medidas tomaron fuerza muy

⁹⁵ Los hospitales de San Lázaro y San Antón figuran como las principales instituciones que en esta época dieron atención a los leprosos.

⁹⁶ Para profundizar sobre los aspectos de la salud pública en esta época, véase: GRANJEL, L.S.: *La medicina española renacentista*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1980.

⁹⁷ ALONSO SECO, J. M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Serie Derecho Público 8, Madrid, 1997, p.26.

especialmente en el siglo XVII, en donde los poderes públicos van asumiendo responsabilidades pero de modo represivo

a) El Humanismo

Las tendencias revisionistas de la pobreza y de trato a los más desfavorecidos tiene su génesis con los humanistas de la época como Erasmo (1469-1536) y Tomás Moro⁹⁸, quienes inician una desacralización de la pobreza y denuncian la hipocresía de ciertos sectores de la iglesia y el aprovechamiento de algunos impostores que haciéndose pasar por enfermos y necesitados, se han convertido en un verdadero peligro para la paz social. Sin duda uno de los más representativos valedores de esta nueva corriente es Juan Luis Vives⁹⁹, que con su obra *Del socorro de los pobres* se convierte en el primer tratadista capaz de enjuiciar el problema de los pobres en términos sociológicos. Vives propone desterrar la ociosidad; cada persona conforme a sus condiciones, así “a los enfermos y a los viejos señalándoseles trabajos livianos, conforme la edad y el estado de salud les consientan”; en cuanto a los enfermos físicos y mentales dice: “Cuando alguno hubiere convalecido, trátese como a los demás que están sanos, envíesele a trabajar”¹⁰⁰. Para Vives la pobreza no es una bendición divina, sino una calamidad e injusticia social, por lo tanto la mendicidad amparada por el halo de la caridad debe sustituirse por una policía pública que controle de forma vigorosa a los más miserables, con lo que transfiere al Estado en tanto es responsabilidad de la Administración pública. Según sus propias palabras

⁹⁸ Erasmo en su obra “Elogio de la locura” y Tomás Moro en “utopía”.

⁹⁹ Una aproximación al estudio del pensamiento de Vives plasmado en su obra “*Del socorro de los pobres*” la podemos encontrar en PÉREZ DE HERRERA, C.: *La edición, introducción y notas de Michael Cavillac*. Ediciones Espasa-Calpe, Madrid, 1975; SERNA ALONSO, J. en *Presos y pobre en la España de XIX*, Op. cit. pp. 53-61; FRAYLE DELAGO, Luis: “*Estudio preliminar*” en VIVES, Juan Luis: *El socorro de los pobres. La comunicación de bienes*. Tecnos, Madrid, 1997. Es una reedición en castellano de los originales de latín de 1525.

¹⁰⁰ VIVES, J.L. *Del socorro de los pobres*. Op. cit., pp. 153-175.

“entre los pobres hay unos que viven en las casas comúnmente llamadas hospitales, otros mendigan públicamente, otros sufren como pueden –cada uno en su casa- sus necesidades.... Sepan los que gobiernan la ciudad que todo esto pertenece a su cuidado”¹⁰¹. Es decir, el humanista atribuye la función asistencial a los poderes públicos y da normas muy exactas para que se proceda a la organización de la asistencia como servicio público y sugiere toda una gama de recursos para su financiación¹⁰². La asistencia, según Vives, es función del Estado exclusivamente: “Vives encarga la realización de su prudente y necesaria reforma al Estado, no a la Iglesia, considerando que aquella función no entra en las atribuciones de la última, o confiando tal vez poco en la administración eclesiástica”¹⁰³.

Al lado de Vives, Miguel de Giginta¹⁰⁴ fue defensor de la intervención del Estado en la abolición de la pobreza, propugnando la intervención de los poderes municipales en la vigilancia de los hospitales existentes y en aquellos que deberían crearse. Pero sobre todo con su obra *examen de los pobres*, permite una herramienta útil para los poderes públicos en tanto que les da la posibilidad de ejercer un control directo de la pobreza. Para erradicar a los impostores se recurre a los dictámenes

¹⁰¹ FRAYLE DELAGO, L.: “*Estudio preliminar*” en VIVES, J.L.: *El socorro de los pobres. La comunicación de bienes*. Op. cit. p. 310.

¹⁰² BONILLA, y SAN MARTIN: *Luis Vives y la Filosofía del Renacimiento*, Madrid, 1929, t. II, p. 273 ss, recoge algunos extractos sobre estas normas, a saber: “A)...recomienda al Gobierno el más exquisito cuidado y la más escrupulosa vigilancia de los hospitales, al cual efecto aconseja que visiten estos lugares dos senadores...comisionados por el Gobierno y acompañados de un escribano para tomar razón de las rentas del establecimiento, del número de acogidos en él, de la causa y el por qué lo están. Debe investigarse también quiénes padecen en su casa la pobreza, expresando su situación..Se tomará también razón de los mendigos vagos.”; “c) En cuanto a los dementes, se inquirirá el origen de su locura, para saber si es o no curable y aplicar los medios más conducentes a la obtención de aquel resultado, empujando con la mayor parsimonia los castigos. Debe tenerse también especial atención con los enfermos atacados de enfermedades contagiosas, aislándolos de los demás”...

¹⁰³ BONILLA, y SAN MARTIN: *Luis Vives y la Filosofía del Renacimiento*, Madrid, 1929, t. II, p. 276 ss.

¹⁰⁴ Miguel Giginta fue el primer teorizador de la doctrina del *examen de los pobres*, y en su obra procede a realizar una distinción entre los verdaderos y falsos pobres. Al respecto ver CARASA SOTO, P.: “*Beneficencia y control social en la España contemporánea*”, en BERGALLI, R y E. MARI, E. (Coord.): *Historia ideológica del control social (España-Argentina, siglos XIX y XX)*, PPU, Barcelona, 1989.

médicos, que se convirtieron en “agentes del poder político para desempeñar una función de selección y, por tanto, de fragmentación de masas”¹⁰⁵.

En la España del siglo XVI estas ideas humanistas sobre la misión asistencial de los poderes públicos calan de manera significativa en un pueblo que se encuentra en ese momento inundado de mendigos y apelan a las Cortes su intervención para acabar con semejante “plaga”. De tal solicitud nacen medidas legislativas que estaban dirigidas no solo a garantizar el orden social, sino también a poner sobre el tapete las preocupaciones de una clase burguesa que empieza a alcanzar cotas de poder¹⁰⁶. Puede decirse que toda la historia legal de la vagancia en España desde la Edad Media, tiene en su “corrección” el móvil principal de todas las disposiciones¹⁰⁷.

Pero surge una corriente en contra de estos autores que plantean la función asistencial como pública, mediante la racionalización de la limosna y la valorización del trabajo. Fray Domingo de Soto, al imprimir en Salamanca su *Deliberación en la causa de los pobres*¹⁰⁸, promueve un fuerte ataque contra los promotores de dicha tesis y se postula como ferviente defensor de la caridad tradicional cristiana y en contra de toda ordenación de la beneficencia. Contrario al pensamiento del dominico De Soto, Fray Juan de Medina¹⁰⁹ plasma su postura en su tratado *De la orden que en algunos pueblos de España se ha puesto en la limosna, para remedio de los*

¹⁰⁵ ALVAREZ URÍA, F: *Miserables y locos. Medicina mental y Orden social en la España del siglo XIX*, Tusquets editores, Barcelona, 1983, p.41.

¹⁰⁶ En España la Real Cédula de Carlos I de 1540 establece por primera vez en el reino, la prohibición de la mendicidad. Sobre algunas de estas medidas legislativas adoptadas en Europa puede leerse a GEREMEK, B: “*La piedad y la horca*”, traducido por J.A. Matesanz, Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. 135 ss.

¹⁰⁷ FORONDA, V.: *Cartas sobre la policía*. Impreso por Ramón Domingo en Pamplona. Primera edición 1801.

¹⁰⁸ Publicado por Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965. Es una reedición del original del año 1545.

¹⁰⁹ Un interesante estudio sobre esta polémica en el libro de LALLEMAND, tomo IV, p.10. Además DE ARMAS, A. R.: *Historia de la Previsión Social en España*. Madrid, 1944, pp. 169-180.

*verdaderos pobres*¹¹⁰, y considera que el “orden de la limosna que se ha tomado en algunos lugares del reino (...) (es) negocio de gobernación, y por consiguiente impertinente para que religiosos tratemos de él”, intervención del Estado que se justifica por la mayor efectividad que se consigue (“.... Y viniendo a hablar de la misericordia dije cuántos a les veíamos en España por no haber en ella orden alguna ni concierto en el de dar limosnas”)¹¹¹.

Estas divergencias fueron uno de los temas candentes del Concilio de Trento, quien optó por “reafirmar la validez de la *Clementina* “*Quia contingit*”, decretal que, si bien admitía la necesidad de recoger a los mendigos, encargaba el socorro de los mismos a los solos eclesiásticos”¹¹². Antes de concluir el siglo XVI se produce una nueva oferta en torno a la renovación de la pobreza que encabeza Cristóbal Pérez de Herrera. Con su obra *Discurso del amparo de los legítimos pobres*, publicada en 1598, propugna por una mendicidad regulada, donde los pobres vivan del producto de las limosnas por ellos mismos recolectados y que los albergues, a diferencia de las casas de misericordia de Giginta, no fueran centros cerrados, donde se mezclen sanos y enfermos, sino que sean establecimientos de acogida y prestadores de servicios. Una institución donde su administración fuera llevada por laicos y eclesiásticos, correspondiendo la vigilancia suprema de la reforma al Presidente del Consejo Real y a un Consejero de S. Majestad. Todo esto evidencia su propensión por un sistema asistencial secularizado donde el clero ocupe un lugar secundario, mientras que el control quede en dominio público o laico¹¹³.

¹¹⁰ Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965. Es una reedición del original del año 1545.

¹¹¹ MARSAL I FERRET, M.: *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 29.

¹¹² CAVILLAC, M.: “*La reforma de la beneficencia en la España del siglo XVI: la obra de Miguel de Giginta*” en Estudios de Historia Social nº 10 y nº 11, Vol. III-IV, 1979.

¹¹³ PÉREZ DE HERRERA, C.: *Discurso del amparo de los legítimos pobres y reclusión de los fingidos*. Ediciones M. Lavillac, Madrid, 1975.

Al final de todos estos esfuerzos, fracasan las tesis a favor de una mayor intervención de la Administración en la beneficencia, pero queda dicha y propuesta una racionalización de los auxilios caritativos que se verá plasmada en la creación de varias casas de misericordia¹¹⁴ por parte de la Iglesia.

b) El gran encierro

Estas líneas propuestas de un nuevo planteamiento de la pobreza y del sistema asistencial en general, toman fuerza muy especialmente en el siglo XVII, donde los poderes públicos van asumiendo responsabilidades en atención a evitar un desorden social, pero fundamentalmente a ocultar una miseria que era desproporcionada. El interés nacional exigía medidas de represión hacia los colectivos considerados inferiores, que desembocaría en lo que a partir de la publicación del estudio fascinante de Michael Foucault¹¹⁵ sobre la enajenación mental, se ha definido como la época del “Gran Encierro”.¹¹⁶

De enorme importancia para nuestro estudio resulta la obra de Foucault que de manera compleja, pero original, exhorta a una mirada histórica-crítica de la discapacidad psíquica. Foucault denuncia la ambigüedad de los centros de reclusión, la inconciencia jurídica en la adopción de posturas desmedidas y las imprecisiones con que se ha venido tratando el colectivo de enfermos mentales. Muy claramente así lo expone: “Se sabe bien que en el siglo XVII se han creado grandes internados; en

¹¹⁴ Las casas de misericordia se extendieron por toda la península y entraron a categorizarse en la forma de encierro conventual, debido a la forma arquitectónica de sus edificios. Sobre este tema ver la obra de M. Giginta recogida en “*La reforma de la beneficencia en la España del siglo XVI*” de CAVILAC, M. en *Estudios de Historia Social*, 1979, p 10 y ss. Sobre los conventos ver: VEGA-REY, L.: *La cuestión social en España*, Madrid, 1893, pp. 32-36.

¹¹⁵ FOUCAULT, M.: *Historia de la locura en la época clásica*. Fondo de cultura económica, Madrid, 1967.

¹¹⁶ Para un análisis sobre el origen y el significado del “Gran Encierro” como mecanismo de represión, ver: DONZELOT, J: *Espacio cerrado, trabajo y moralización*. La policía de las familias, Valencia, 1998, pp. 30-34.

cambio, no es tan sabido que más de uno de cada 100 habitantes de París ha estado encerrado allí, así fuera por unos meses. Se sabe bien que el poder absoluto ha hecho uso de las lettres de cachet y de medidas arbitrarias de detención; se conoce menos cuál era la conciencia jurídica que podría alentar tales prácticas. Desde Pinel¹¹⁷, Tuke¹¹⁸ y Wagnitz, se sabe que los locos, durante un siglo y medio, han sufrido el régimen de los internados, hasta el día que se les descubrió en las salas del Hospital General o en los calabozos de las casas de fuerza; se hallará que estaban mezclados con la población de las Workhouses¹¹⁹ o Zuchtäusern. Pero casi nunca se precisó claramente cuál era su estatuto, ni qué sentido tenía esta vecindad, que parecía asignar una misma patria a los pobres, a los discapacitados, a los mozos de correccional y a los insensatos”¹²⁰.

Ha sido así. La enajenación mental ha estado ligada al internamiento en los tenebrosos centros manicomiales desde el siglo XVII; su punto de partida oficial data del decreto de fundación del Hospital General de París firmado por Luis XIV en el año 1656. La monarquía absoluta del rey Sol vio el peligro que estos personajes representaban al igual que los vagos, maleantes y mendigos y fue adoptando paulatinamente cuidados estatales para estas personas. Pero el fenómeno no era privativo del Reino de Francia¹²¹. En Inglaterra las casas de misericordia¹²²,

¹¹⁷ Considerado el fundador de la psiquiatría en Francia.

¹¹⁸ Responsable de popularizar el sistema terapéutico denominado “Tratamiento Moral”. Tuke, al igual que Pinel, no creía que los azotes y castigos ayudaran a recuperar la salud mental. Mantenía que las enfermedades mentales eran curables. En lugar de sujetar a los enfermos, los soltaba y los vestía como lo había hecho Pinel y además agregó la idea de estimular a los pacientes, a aprender autocontrol y, empleando ayudantes, los inició en diversas ocupaciones y distracciones adaptadas a diferentes pacientes.

¹¹⁹ Las casa de trabajo británicas o workhouses, fueron creadas en 1834 por la “ley de pobres” fueron establecimientos de internamiento de los indigentes, con separación de familiares, e introdujo el trabajo obligatorio en actividades no productivas, con un régimen casi carcelario.

¹²⁰ FOUCAULT, M.: *Historia de la locura en la época clásica*. Op. cit., p. 77.

¹²¹ Sobre los hospitales en Francia véase: “*Mémoire concernant les hôpitaux de la Ville de Paris*”, Biblioteca de la ciudad de París; “*Les aliénés et les correctionnaires a Saint-Lazare aux XVII et*

aparecidas tras la publicación de la ley de 1575, y las *zuchthäusern* de las ciudades alemanas, eran su semejante. Con estas instituciones, el gobierno hizo labor de policía a instancia del orden monárquico y burgués, encontrándose la mediación espiritual y eclesiástica abruptamente fuera de la organización. Sin embargo, la Iglesia no es ajena a este movimiento hospitalario y procede a reformar sus instituciones, a redistribuir sus bienes e incluso a crear congregaciones con fines similares a la de estos hospitales¹²³.

No obstante, la realidad pese a todas las tentativas de una nueva reforma social fue que los pobres continuaron bajo el amparo exclusivo de los poderes eclesiásticos, pero se abre el camino para entender que si bien el socorrer a los más desdichados no es una tarea que deba ser asumida enteramente por el Estado, no es “exclusivamente un asunto propio de la relación del hombre con Dios, sino que es un asunto de importancia social porque el ejercicio indiscriminado de la caridad (...) puede dar lugar al efecto social desincentivador del trabajo”¹²⁴.

Ahora bien, algunas medidas de carácter policial sí que se adoptaron poniendo de manifiesto la gran preocupación por el aumento desmedido de desdichados que empezaba a combatirse con un ansia reglamentista no vista hasta el momento. Pero en este punto, es importante hacer una observación. Salvo España y Escocia, la reorganización de la beneficencia pública para los pobres en Europa, tenía un asidero

XVIII siècles ». También para una visión general, pero con abundantes referencias sobre estas instituciones, remitirse a: PORTER, R.: “*Mandates and Its Institutions*”, en Andrew Wear edición.

¹²² Sobre estas casas de corrección –houses of correction- véase: NICHOLLS: *History of the English poor law*, Londres, 1898-1899, t. I, pp.167-169. Para un estudio sobre estas instituciones remitirse a: PARRY-JONES, W. LI: *The Trade in Lunacy: A Study of private madhouses in England in the Eighteenth and Nineteenth centuries*, Londres, Rutledge & Kegan Paul, 1971.

¹²³ Muestras de la labor de la Iglesia pueden verse en la importante labor desarrollada por Vicente de Paúl en Francia. Su ingente interés por los enfermos mentales, especialmente, y su reforma de la casa de San Lázaro son sus trabajos más reconocidos. También son testimonio de la postura de la Iglesia, las obras de los religiosos de San Juan de Dios, llamados también Hermanos de la Caridad, que crearon una importante cadena de hospitales para el tratamiento de los enfermos mentales.

¹²⁴ APARICIO, J.: *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 148-149.

común: primeramente la total prohibición de mendigar, con el fin de impedir migración alguna y, a la vez obligar a los pobres a aceptar un trabajo aunque este fuese mal remunerado¹²⁵; en segundo lugar la concentración de los fondos de beneficencia en cajas centrales, y por último la implantación de un impuesto de beneficencia con el ánimo de recaudarse ingresos para el mantenimiento de los pobres. Medidas que en Inglaterra se convierten en una verdadera política social, que en ningún otro lugar ha sido tan eficientemente aplicada y tan metódicamente perfeccionada¹²⁶. La mayoritaria posición europea en relación con la beneficencia, esto es, la centralización de la caridad pública, hizo posible el control sobre los pobres, y la incorporación de una caja común nos muestra el carácter permanente que las autoridades deseaban otorgar a su nueva política social.

En España, no existía una estricta prohibición de mendigar, ni una centralización de las fuentes financieras de la beneficencia, ni tampoco un impuesto de la misma. El Gobierno se limitó a reglamentar la mendicidad lo cual se desprende de la lectura de algunas leyes incorporadas en la Novísima Recopilación que dan cuenta de la regulación y régimen de centros asistenciales (hospitales¹²⁷, casas de

¹²⁵ El creciente número de pobres vagabundos despertó un miedo de grandes proporciones que, generó en las autoridades un afán por tomar medidas al respecto. El Parlamento de París en 1473 promulga severas normas en contra de la vagancia; En Estrasburgo, salvo inválidos, enfermos y viejos, estaba prohibido mendigar; Felipe el Bueno promulgó una ordenanza que obligaba a los mendigos fuertes a trabajar so pena de ser enviados a las galeras; medidas que serían adoptadas más tarde por Carlos VIII; Enrique VII en 1495 publica la Act against Vagabounds and Beggars, la cual estipulaba que todo holgazán o mendigo se colocaría en la picota durante 3 días, después de ser azotados. Todos estos ejemplos tomados del libro de LIS, Catharina ya citado, pp. 102-108.

¹²⁶ En el Estatuto de 1597-98 confluyen todas las normas referentes a la asistencia pública. La filosofía y en general las grandes líneas de esta ley, publicada en 1601, estarían vigentes casi tres centurias después, explicando el adelanto de este país frente al resto del continente en materia de asistencia social.

¹²⁷ “Al principio de la Edad Moderna la palabra “hospital” conservaba todavía el significado que tuvo en la Edad Media, significado de gran amplitud, y algo confuso, pudiéramos decir. VIVES definía así las instituciones hospitalarias de su tiempo: “Denomino hospitales aquellos lugares de beneficencia donde los enfermos son atendidos y curados; donde reciben sustento un cierto número de indigentes; donde son acogidos, para su educación, niños y niñas; donde se procede a la crianza de los niños expósitos; donde quedan reclusos los locos y hallan albergue los ciegos”; tomado del libro de JIMÉNEZ SALAS, M.: *Historia de la asistencia social en España*. CSIC, Madrid, 1958, p. 86.

misericordias¹²⁸, albergues¹²⁹, hospicios¹³⁰) y los requisitos indispensables para pedir la limosna¹³¹. No obstante, esta falta de reorganización de la beneficencia en España, no puede atribuirse a causas fútiles. La España del XVI y XVII, no poseía centros industriales de importancia, por lo tanto el empeño de una ética de trabajo o la centralización de los fondos de asistencia tenía poco sentido, y carecía de estímulo para emprender una nueva forma organizativa de la beneficencia.

Como vemos hasta esta época de la historia, el concepto de pobreza, dentro de la cual se encontraban comprendidos los individuos con algún tipo de discapacidad, es totalmente místico, la forma de obtener la salvación del alma es mediante la caridad. El papel del Estado no encontraba acomodo en temas que eran solo de incumbencia religiosa, por lo tanto la inexistencia de institucionalización era consecuencia del imperativo caritativo que rigió la protección social desde la Alta Edad Media hasta casi finales del siglo XVIII.

¹²⁸ Puede atribuírsele a Miguel de Giginta el origen de las *Casas de Misericordia*, toda vez, fue este canónigo de Elna y discípulo de Vives, quien propuso que en cada ciudad importante se fundara una casa de misericordia para albergar y dar de comer a los mendigos, como procedimiento rápido, barato y muy sencillo. Así lo recoge en su *Tratado de remedio de pobres*, escrita en Coimbra en 1579.

¹²⁹ Es probable que para emular la obra de Giginta apareciese en España el doctor Cristóbal Pérez de Herrera que con sus *Discursos*, propone la modificación de la institución de las *Casas de Misericordia*. Su obra *Discursos del amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos*, Madrid, 1598; para conocer más sobre esta obra remitirse a COLMEIRO en su *Historia de la Economía Política en España*, tomo II. Op. cit. p.38.

¹³⁰ En el *Discurso sobre la erección de hospicios en España*, del Padre Feijóo, que se encuentra en sus *“Cartas Eruditas”*, tomo III, carta 23, puede apreciarse el interés de este benedictino en la creación de estos establecimientos.

¹³¹ *NOVISIMA RECOPIACION*, libro VII, título XXXIX. Algunas de las leyes alusivas a la actividad de policía adoptadas en ese momento son: Ley III: “nadie puede pedir limosna sin cédula del cura de su parroquia y licencia de la justicia del pueblo de su naturaleza o vecindad...”;; Ley XIX: “ Los mendigos voluntarios y robustos serán tratados del mismo modo que los vagos; los inválidos, y verdaderamente impedidos para trabajar, harán que se recojan, siempre que pueda ser, en los hospicios y casas de misericordia, en donde cuidarán que sean bien tratados, pero por ningún caso ni pretexto permitirán jamás que los que piden limosna traigan consigo muchachos ni muchachas... y aunque sean hijos suyos los separarán...”.

c) La Ilustración

Para la centuria del XVIII, la pobreza deja de ser una contribución con la cual alcanzar la salvación del alma, para representar un verdadero peligro anejo al aumento desmedido de la población en situación de pauperización¹³². Se evidencia la herencia del humanismo en romper con el enfoque enteramente teológico para construir una nueva concepción de la pobreza. Este siglo posee interés especial desde el punto de vista de los asuntos sociales por forjarse en él la crisis de la caridad religiosa. “Desde motivaciones muy diferentes, regalistas –dispuestos a atribuir al monarca todas las parcelas del Estado- e ilustrados –precursores del liberalismo- se unen y cuestionan las funciones asistenciales de la Iglesia, acusada de servirse de la pobreza para justificar sus bienes patrimoniales”¹³³. Ejemplo de estos nuevos aires son los enfermos mentales que si bien en la Edad Media fueron perseguidos, atormentados y maltratados, especialmente por la Iglesia, que encargada de su vigilancia y control también los reprimió y condenó por medio del exorcismo a la hoguera por considerar que sus almas estaban poseídas por el demonio, ya en el mundo moderno, se evidencian algunos cambios en el manejo de estas personas. En esta época el loco se considera un peligro social y por tanto es recluido junto con delincuentes, sifilíticos, prostitutas y demás gente molesta en lo que se denominó hospitales generales.

¹³² Para analizar y comprender las causas fundamentales de esta situación es oportuno remitirse a DE CEBALLOS, J.: *Literatura y economía. La figura satírica del arbitrista en el siglo de Oro*, Madrid, 1973; VAN DÜLMEN, R: *Los inicios de la Europa Moderna 1550-1649*. Madrid, 1984.

¹³³ ELORZA, A.: *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid, 1970.

En España¹³⁴ serán precisamente los reformistas ilustrados quienes se encarguen, conforme a la herencia de los humanistas, de iniciar verdaderamente un proceso de racionalización de la acepción de la pobreza, la cual “se presenta ahora como una actitud voluntaria de falta de colaboración con el proyecto paternalista del Estado ilustrado, como una huida del trabajo y de la sujeción de los lazos del domicilio, la tributación, la reproducción económica y demográfica y el orden social que nace de la búsqueda ordenada de la felicidad de los súbditos”¹³⁵. Conforme a esto la actuación del Estado será de índole represiva, desplegando los mecanismos de control que estén a su alcance para limitar el pauperismo, y aunque la iglesia mantenga vínculos de control sobre la pobreza, esta “deja de ser un mero concepto teleológico para devenir una categoría política. Dicho en otras palabras, las actuaciones tradicionales de acción social se transforman y devienen *política de pobres*”¹³⁶.

Pues bien, todo este proceso de racionalización de la pobreza comienza con la asunción de esta cuestión como cosa de orden público y además de salud pública, a las cuales se les hace frente con actuaciones de carácter netamente de policía entrándose de lleno en la reglamentación jurídica y organización del sistema social, mediante su regulación minuciosa en el Libro VII (Títulos XXXVII y XXXVIII) de

¹³⁴ Para entender el marco político-social en que se encontraba España en esta época y por ende para comprender el sistema benéfico, es importante ver las obras de: DOMÍNGUEZ ORTÍZ, A: *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*. Ariel, Barcelona, 1976; DÍEZ RODRÍGUEZ, F.: “Estructura social y sistema benéfico-asistencial en la ciudad preindustrial” en *Historia social*, nº 13, 1992; TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: “Asistencia y previsión social en el siglo XVIII en la obra colectiva “4 siglos de acción social. De la beneficencia al bienestar social”, siglo XXI, Madrid, 1988. 2ª edición.

¹³⁵ CARASA SOTO, P.: “Beneficencia y control social en la España Contemporánea”, en Bergalli, R., y E. Mari, Enrique (Coords.): *Historia ideológica del control social (España-Argentina, siglos XIX y XX)*, PPU, Barcelona, 1989, pp. 175 a 237.

¹³⁶ DÍEZ RODRÍGUEZ, F.: “La sociedad desasistida. El sistema benéfico asistencial en la Valencia del siglo XIX” en *Historia Local 12*, Diputació de Valencia, Valencia, 1989.

la Novísima Recopilación¹³⁷. Por lo tanto en esta centuria existió numerosa legislación –órdenes y cédulas reales- que estableció mecanismos de recogida de los pobres para ubicarlos en trabajos públicos, minas, casas de misericordia o en el caso de enfermos e impedidos físicos en hospitales¹³⁸.

En España fue Carlos III el monarca que se encargó de extender una red de instituciones asistenciales de manera formal y estable¹³⁹ y se valió de varias formas legislativas para poner a buen recaudo su política de pobres basada en su persecución y aislamiento¹⁴⁰. El monarca para facilitar la recogida de mendigos, resolvió –por real orden de 18 de noviembre de 1777-, llamada “Orden y método de policía para el recogimiento de mendigos de Madrid” que en cada uno de los sitios Reales se formase un recogimiento provisional de mendigos a costa del real erario, donde se mantuviera a los que fueren aprehendidos pidiendo limosna, para conducirlos después al hospicio de Madrid, si fueren verdaderos pobres impedidos, o estuvieren en edad de educarse¹⁴¹. Años más tarde dispondría el mismo monarca “que los mendigos lacerados o *deformes* sean recogidos y curados para evitar todo contagio, para procurarles su alivio y para libertar al público de su inoportunidad y vista

¹³⁷ Este compendio legislativo encuentra una recopilación crítica en: MARTÍNEZ, M.: *Juicio crítico sobre la Novísima Recopilación*, Madrid, 1820; también en: BERMEJO CABRERO, J: *Aspectos jurídicos e institucionales del Antiguo Régimen en España*, Barcelona, 1985.

¹³⁸ Importante recopilación de toda la legislación sobre los vagos del siglo XVIII y sobre los mecanismos de recogida de vagos –las levas- se puede encontrar en PÉREZ ESTÉVEZ, R. M^a: “*El problema de los vagos en la España del siglo XVIII*”, pp. 193-195, y pp. 199-120 respectivamente. También para un estudio de la regulación del régimen y funcionamiento en detalle de la beneficencia española en esta época ver: DE NANCLARES, E.M: “*Legislación española de beneficencia desde Isabel I La Católica hasta el año 1869, recopilada y anotada*”; Madrid, 1869; MARTÍNEZ ALCUBILLA, M: *Enciclopedia Jurídica y Códigos Antiguos de España*, Madrid, 1885 (Tomo II) pp. 574 y ss: “*Legislación de beneficencia*”; GIL AYUSO, F: *Noticia bibliográfica de textos y disposiciones legales de los Reinos de Castilla, impresos en los siglos XVI y XVII*, Madrid, 1935; CURIEL, L: *Índice histórico de disposiciones sociales*, Madrid, 1946.

¹³⁹ ARENAL, C: “*La beneficencia, la filantropía y la caridad*” tomo II, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1927, pp. 21-28. Se especifican todos los establecimientos de beneficencia, hospitales, casas de misericordia y demás instituciones asistenciales de la época.

¹⁴⁰ Sobre estos instrumentos legislativos, véase, por ejemplo, GUILLAMÓN, F.J. “*La reforma policial bajo Carlos III*” en *Seguridad pública en el reinado de Carlos III*, pp. 62-64.

¹⁴¹ Recogida en la Novísima Recopilación, VII, XXXIX, Ley XX.

desagradable”¹⁴², era el denominado socorro de los *pobres vergonzantes*. Durante su reinado se publicaron dos obras de importancia sobre el problema de la mendicidad. La primera de ellas es el *Discurso político sobre el establecimiento de los hospicios en España*, de Ramón Cortines y Andrade, el cual propone “que haya en todos los pueblos principales hospicio que mantenga a los pobres de su distrito”¹⁴³, y la segunda *Recreación política*, de Nicolás de Arriquíbar, que expone la idea de crear hospicios en todas las capitales de provincia del reino, los cuales se sostendrán gracias a la creación de Hermandades provinciales de eclesiásticos y seculares y procurarán mantener a los impedidos, recoger a los pobres de la provincia y hacer trabajar a los útiles y enviar a los vagos a su lugar de origen¹⁴⁴. Efectivamente, Carlos III se muestra partidario de controlar y enderezar estas instituciones y pretende hacer de los hospitales un lugar de reutilizamiento de la fuerza de trabajo. “Los enfermos ya no son tanto –ni siquiera, oficialmente- un problema de caridad cuanto de Administración Pública, un reto al que hay que responder con sistemas racionales y eficaces. Empieza a deslumbrarse el horizonte del devenir asistencial en la España Contemporánea”¹⁴⁵.

Por su parte, Carlos IV será el encargado de reglamentar, en todo el reino, el desarrollo minucioso de estos establecimientos benéficos, así como la crianza y educación de los que allí estuvieren; lo que hace con la promulgación de la Real Cédula 11 de 1796, que es una norma con especial referencia a los expósitos.

¹⁴² Recogida en la Novísima Recopilación, VII, XXXIX, Ley XXV. Cursiva mía.

¹⁴³ DE CORTINES Y ANDRANDE, R.: *Discurso político sobre el establecimiento de los hospicios en España*, Madrid, 1768, p.123 ss.

¹⁴⁴ DE ARRIQUIBAR, N.: *Recreación política. Reflexiones sobre el Amigo de los hombres en su tratado de población, considerado con respecto a nuestros intereses*. Vitoria, 1779, Vol. I p.138.

¹⁴⁵ MAZA ZORRILLA, E.: *Pobreza y Asistencia social en España. Siglos XVI al XX*. Op. cit. p. 170

Para finales del XVIII, estas instituciones inician un periodo crítico, debido por un lado, a la rigidez de su estructura y sus rentas insuficientes y, por otro, a la crisis económica del momento que exigía un incremento en la oferta asistencial. Ante tal panorama las llamadas *Reales Sociedades Económicas de Amigos del País*¹⁴⁶, asumen un papel de denuncia ante la situación crítica de los asuntos sociales y en 1781 convocan a concurso sobre temas relacionados con el socorro de los pobres para promover un debate al respecto. Además de esta sociedad se encuentran las *Diputaciones de Barrio y las Juntas Generales de Caridad*¹⁴⁷, que se crean como alternativa a las tradicionales medidas de asistencia, usando sus mismas normas prohibitivas y pretendiendo una racionalización de la asistencia mediante el tratamiento especializado de los asistidos y el fomento de la asistencia domiciliaria, por medio de una nueva distribución administrativa de la población en “barrios”. Ambas instituciones son, así, reflejo de un intervencionismo estatal que se erige sobre la denominada *policía de pobres*¹⁴⁸. “Esta, cuyo contenido es más amplio que el cuerpo administrativo al que nos referimos actualmente con el nombre de policía, va a impulsar un modelo de intervención social caracterizada, sobre todo, por una práctica discriminada de la asistencia y un control de la población trabajadora; pero

¹⁴⁶ Sobre estas sociedades, véase: ENCISO RECIO, L.M.: “*Las Sociedades Económicas de Amigos del País*” en *Historia de España (fundada por Ramón Menéndez Pidal). La época de la Ilustración*. Vol. I. *El Estado y la Cultura (1759-1808)*. Espasa-Calpe, Madrid, 1987, pp. 13-56.

¹⁴⁷ Sobre el origen y actuación de estas instituciones ver a HERNÁNDEZ IGLESIAS, F.: *La Beneficencia en España*. Tomo II. Compendio, Imprenta de Manuel Minuesa de los Ríos, Madrid, 1879, pp.776-809 y 814 ss.

¹⁴⁸ Término que en palabras de DÍEZ RODRÍGUEZ, F. en *Estructura social y sistema benéfico-asistencial en la ciudad preindustrial*. Op. cit. p.112 pretende “eliminar el fenómeno de la mendicidad incontrolada, de la vagancia, del vagabundaje y hacer de todos los súbditos hombres y mujeres útiles a la república, debidamente ocupados y sólidamente encuadrados y controlados en sus comunidades naturales”

también por una preservación, aunque sea relativa, del honor social de los asistidos”¹⁴⁹.

A finales del XVIII, la beneficencia, como ya se dice en este tiempo, es misión fundamental del rey, pues no hay ley superior en lo humano, a la voluntad del monarca. “El Rey es el padre de los huérfanos, el esposo de las viudas, el dios de los pobres, los ojos de los ciegos, las manos de los mancos, el auxilio de las necesidades comunes, el deseo y el amor de todos, y una deidad mortal, cuyo título más ilustre y glorioso es el de padre de los pobres”¹⁵⁰. No obstante, y pese a tal poder, el intervencionismo estatal no es absoluto ya que una parcela es dejada a la Iglesia secular, y además la legislación ilustrada no sugiere una injerencia directa del Estado sino que alude más bien a intermediarios de índole local, busca un proceso de municipalización de la beneficencia social.

En definitiva, en el ocaso de este siglo XVIII, aparece una nueva concepción de la pobreza, desligada definitivamente de la sacralización y con connotaciones claramente negativas que la relacionan “como una falta de colaboración con el proyecto paternalista del Estado ilustrado, como una huida del trabajo y de los demás instrumentos de fijación de la población impuestos por el ideal ilustrado”¹⁵¹.

No quiero abandonar este periodo histórico, sin hacer referencia especial a las instituciones de índole asistencial que estuvieron presentes en España, en virtud de un incremento de necesidades que eran ya insuficientemente satisfechas por las instituciones heredadas de la Edad Media –los grandes hospitales, especialmente- y la nueva tendencia ideológica intervencionista en los asuntos benéficos, eso sí, con

¹⁴⁹ SUSÍN BETRÁN, R: *La regulación de la pobreza. El tratamiento jurídico-político de la pobreza: Los ingresos mínimos de reinserción*. Publica Universidad de la Rioja Logroño, 2000, p.63.

¹⁵⁰ DE MURCIA, P. J.: *Discurso político sobre la importancia y necesidad de los hospicios, casas de expósitos y hospitales*. Op. cit., p.12.

¹⁵¹ SUSÍN BETRÁN, R: *La regulación de la pobreza*. Op. cit., p. 62.

detractores que proponían un “dejar hacer”. En realidad, no existe estadística completa sobre la beneficencia en España anterior al siglo XIX, debido quizá, a la infinidad de obras de misericordia que pulularon en tales tiempos. No obstante, contamos, con autores encargados de este estudio¹⁵² y con los trabajos estadísticos publicados por el entonces Ministerio de la Gobernación¹⁵³ que dan buena cuenta de las instituciones de beneficencia en la época moderna.

Destaca dentro de estas instituciones el enorme caudal hospitalario, herencia de la Edad Media, que ya evidenciaba al inicio de la Edad Moderna serios síntomas de decadencia debido a su precaria situación económica. Debido a ello, los monarcas y Cortes del siglo XVI estiman conveniente su refundición¹⁵⁴. El legado de hospitales generales y locales es grande¹⁵⁵, pero al lado de éstos, destacar los

¹⁵² Muy significativo para conocer las instituciones de previsión social en España es el libro de RUMEU DE ARMAS, A.: *Historia de la Previsión social en España. Cofradías, Gremios-Hermandades-Montepíos*, Biblioteca de Historia Hispánica, El Albir, 1981. Quien desee conocer sobre la beneficencia en determinada región o ciudad remitirse a las siguientes obras: VICENTE Y REGUERA, E.: *La caridad en Madrid. Guía de los establecimientos benéficos oficiales y privados*, Madrid, 1906 y *Zaragoza caritativa y benéfica*, Zaragoza, 1901; GONZÁLEZ SUGRAÑES, M.: *Mendicidad y Beneficencia en Barcelona*, Barcelona, 1903; ALBÓ y MARTÍ, R.: *La caridad: su acción y organización en Barcelona*, 2 volúmenes, Barcelona, 1901; COLLANTES DE TERÁN, F.: *Los establecimientos de caridad de Sevilla que se consideran como particulares. Apuntes y Memorias para su historia*, Sevilla, 1886; MARTÍNEZ DEL CAMPO, F.: *Memoria de los trabajos hechos por la Junta provincial de beneficencia particular de Burgos durante el año 1874, y reseña de las fundaciones particulares instituidas en la provincia*. Burgos, 1876.

¹⁵³ MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN: *Datos estadísticos de beneficencia y Sanidad*, Madrid, 1860; *Apuntes para el estudio y organización en España de las instituciones de Beneficencia y de Previsión. Memorias de la Dirección General de Administración*, Madrid, 1909; *Nuevos apuntes para el estudio y la organización en España de las Instituciones de Beneficencia y Previsión. Trabajo de la Dirección General de Administración*, Madrid, 1912, 1915 y 1918.

¹⁵⁴ La primera disposición real pertinente a la reducción de hospitales data de 1512, sentencia ordenada por Fernando el Católico, cumpliéndose en Valencia, refundiendo en el Hospital General el de enfermos de toda dolencia y la casa de expósitos, por lo cual se llamó de los Inocentes y Desamparados.

¹⁵⁵ Sobre los Hospitales generales y locales han escrito: Fray Luciano del Pozo, para ello ver en el libro de HERNÁNDEZ IGLESIAS, F.: *La Beneficencia en España*. Op. cit., p. 277, también, GARCÍA CABALLERO, F.: *Recuerdos históricos de la Corporación facultativa de los hospitales generales de Madrid*, Madrid, 1865; HERRERO GARCÍA, M.: *La Semana Santa en Madrid en el siglo XVII*, Madrid, 1935; ÁLVAREZ SIERRA, J.: *Los hospitales de Madrid de Ayer y de Hoy*, Madrid, 1952; RICO-AVELLO, C: “Evolución histórica de la Asistencia hospitalaria en España” en Revista de la Universidad de Madrid, volumen III, pp. 57-77; y en el libro *Nuevos Apuntes para el estudio y la organización en España de las Instituciones de Beneficencia y de Previsión*, Madrid, 1912-1918, p.406 se encuentran copiosas monografías sobre los hospitales españoles.

llamados hospitales especiales, en atención a las distintas especialidades que en materia hospitalaria ofrecían. Existían dos grupos de desvalidos que recibían un trato diferenciado. En primer lugar los incurables e impedidos, que encontraron amparo en estas instituciones y en segundo lugar, los dementes que continuaban bajo técnicas de exagerada dureza¹⁵⁶.

Estas instituciones hospitalarias de aspecto monacal despertaron una repulsa a las gentes del XVIII que con su marcado espíritu individualista promovieron un movimiento antihospitalario que habría de prosperar en el siglo XIX, por lo que “el sistema asistencial puesto en práctica en el siglo XVIII fracasa y no logra incorporar a sus elementos más peligrosos, ni cubrir las necesidades más apremiantes de la población. Los hospicios y los hospitales, son rechazados por los pobres que ven en ellos cárceles. Prefieren la libertad de la miseria a las seguridades de la reclusión promulgada y los medios financieros que cubrieron las necesidades de la instituciones asistenciales”¹⁵⁷.

B. Época Contemporánea. Sus inicios.

Las transformaciones asistenciales del colectivo de las personas con discapacidad en los inicios de la época contemporánea (Siglo XIX fundamentalmente), discurre en una nebulosa visualización del tema por parte de los poderes públicos, debido a que la pobreza y todos aquellos que con ella se

¹⁵⁶ Acerca de las instituciones dedicadas a la asistencia de los dementes en España, LALLEMAND, en su obra citada, tomo IV, p. 9, nos indica gran parte de ellas como la de Valencia (1409), Zaragoza (1425), Toledo (1483) y Valladolid (1489); además sobre estas instituciones pude consultarse además la obra de BALBÍN DE UNQUERA, A.: *Reseña histórica y teoría de la Beneficencia*, Madrid, 1862, p. 99; DELGADO ROIG, J.: *Fundaciones psiquiátricas en Sevilla y Nuevo Mundo*, Madrid, 1948; ALBÓ, Obra citada, tomo I, p.116.

¹⁵⁷ TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: “Asistencia y previsión social en el siglo XVIII”, en la obra colectiva 4 siglos de acción social. De la beneficencia al bienestar social, Siglo XXI, Madrid, 1988, 2º edición.

identificaban sufrieron un aumento significativo apreciado por el Estado como una seria amenaza. La hasta todavía abierta imprecisión y elasticidad del concepto de pobreza va amoldándose a ciertas tipologías dependiendo de la manera en que a ella se ingresa, toda vez, se puede ser pobre de forma estructural y permanente, o de modo ocasional, aunque uno y otro modo tengan causas diversas como la pérdida de empleo o el advenimiento de situaciones de necesidad a causa de un accidente, enfermedad o envejecimiento.

A lo largo del XIX se va produciendo una secularización paulatina de la cuestión social, consumándose la sustitución del insuficiente sistema de caridad religioso y particular, por la beneficencia concebida como un servicio público, responsabilidad y atributo del Estado. Si bien, a principios de la centuria imperaba un arrogante liberalismo decimonónico con claros tintes exclusivistas influido evidentemente por las transformaciones socioeconómicas y culturales de la época, a medida que avanza el siglo se va desdibujado la impronta tradicional de la pobreza, y las políticas excluyentes ceden paso a la colaboración particular acompañada de un incremento en los esfuerzos públicos para dar un mayor ritmo legislativo en asuntos sociales, promoviendo de este modo una verdadera reestructuración del sistema asistencial.

a) La Beneficencia

1.º Fundamento ideológico

El siglo XIX viene marcado fundamentalmente por un incremento de la población en las ciudades y el desarrollo industrial, lo que acarrea una generalización de la miseria. Ciertamente, los cambios sufridos por los sistemas

agrarios, la quiebra de las industrias manufactureras, el colapso del tráfico mercantil, entre otros, fueron agentes que contribuyeron a la extensión de la pobreza moderna de forma alarmante¹⁵⁸, donde el burgués se erige como el hombre económico por excelencia, en la creencia de ser el único portador del verdadero espíritu capitalista, lo que hace que “la racionalidad burguesa sólo conozca al obrero en cuanto animal de trabajo, como una bestia reducida a las más estrictas necesidades vitales, lo que, a su vez, trae como consecuencia directa un dramático proceso de mercantilización y deshumanización de la clase trabajadora y de sus familias¹⁵⁹. Esta situación socio-económica de la época que condujo a acrecentar las desigualdades sociales, no se vio favorecida por lo que en principio debía ser su bálsamo de alivio, el sistema asistencial, el cual seguía manteniendo su secular ineficacia. Tal panorama ponía de manifiesto la poca efectividad de los proyectos realizados por los ilustrados y al tiempo exigía reformas que condujesen a enfrentar la situación conforme a la clase social de moda.

Pero antes de abordar el sistema benéfico asistencial en esta época, conviene resaltar que en este periodo histórico, la pobreza deja de ser cosa de personas marginales, para abarcar a capas populares envueltas en el reciente proceso de industrialización¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Para el estudio detallado de los factores que contribuyeron al incremento de la pobreza en el siglo XIX ver C. Lis y H. Soly: “Pobreza y capitalismo en la Europa industrial”; KRIEDTE.P, MEDICK, H, SCHLUMBOHM, J.: “Industrialización antes de la industrialización. Traducido por VICUÑA GUTIÉRREZ, J. y ORTUÑO, M: Crítica, Barcelona, 1986.

¹⁵⁹ SUSÍN BELTRÁN, R: *La regulación de la pobreza. El tratamiento jurídico-político de la pobreza: Los ingresos mínimos de reinserción*. Op. cit. p.68.

¹⁶⁰ En este sentido véase ELORZA, A: “*El pauperismo y las asociaciones obreras en España*”, Estudios de Historia social, números 10 y 11, 1979; ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M: “*Elementos de Derecho Administrativo*”, Granada, 1943, p. 119 y ss; COLMEIRO, M: “*Manual De Derecho Administrativo Español*”, Tomo I, sección II (Deberes de la Administración relativos al estado natural de las personas), capítulo XIII: De la beneficencia pública, Madrid, 1865; CAÑAMATE, F: *Manual de Derecho Administrativo Popular*, Madrid, 1879; MELLADO, F: *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Madrid, 1891.

Estos *nuevos pobres*¹⁶¹, víctimas de las transformaciones del momento son la causa para que de alguna manera las tradicionales clasificaciones de la pobreza en digna e indigna, y su correspondiente criminalización, fueran superadas¹⁶². La nueva situación de la pobreza deviene de la industrialización y el liberalismo¹⁶³ que le sustenta con una ideología meramente económica que antepone el progreso económico al bienestar de la colectividad. Y aunque las medidas adoptadas por el nuevo sistema se refieren a un plano enteramente económico, a un liberalismo económico, sus efectos trascienden al ámbito social. Todos los cambios sufridos tenían como fundamento una ficción jurídico-administrativa, el contrato, que era la base sobre la cual descansaba el andamiaje político, social y económico del Estado liberal. El principio de *laissez-faire* constituía el planteamiento teórico del sistema liberal que lejos de adoptar una actitud pasiva, como era lógico pensar, mostró una paradoja al asumir intervenciones formalmente represivas, en donde el Estado “puede y debe sancionar toda trasgresión de este orden jurídico-administrativo, asumiendo una función de conservación social y de represión política”¹⁶⁴.

Pero como se veremos más adelante, la reestructuración del sistema asistencial que tenía como causa fundamental la nueva concepción de la pobreza, sólo vendrá a efectuarse de forma clara en las últimas décadas de esta centuria. Por lo tanto,

¹⁶¹ Una enumeración completa sobre estos *nuevos pobres* la podemos encontrar en CARASA SOTO, P: “*Metodología del estudio del pauperismo en el contexto de la revolución burguesa española*”, P. 375. También, véase: MAZA ZORRILLA, E.: “*Pobreza y beneficencia en la España contemporánea*” en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 55, 2004.

¹⁶² Sobre la superación de la visión tradicional de la pobreza ver a THOMPSON, E.P. *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, traducción de GRAU, E, Crítica, Barcelona, 1989. También remitirse a MONREAL, P: *Antropología y pobreza urbana*, Los libros de la catarata, Madrid, 1996.

¹⁶³ Sobre los cambios sociales, económicos y políticos del siglo XIX, véase: MOMMSEN, W.J: *La época del imperialismo. Europa 1885-1918, siglo XIX*, Madrid, decimocuarta edición, 1987, pp. 35 y ss; ENGELS, F.: *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, traducción del alemán, Fina Warschaver y Laura V. de Molina, Biblioteca Histórica del socialismo, Madrid, 1980, pp. 278-330; GEREMEK, B: *La piedad y la horca*. Op. cit., pp.248-252.

¹⁶⁴ CASTEL, R: “*El orden psiquiátrico. La edad de oro del alienismo*”, traducción de ALVAREZ-URÍA y VARELA, J, Las ediciones de La Piqueta, Madrid, 1980, p. 43.

aquellas instituciones que habían implementado tratamientos considerados como novedosos por su enfoque científico y hasta humanitario, seguían considerándose como instituciones de caridad y continuaban actuando bajo las formas tradicionales.

La nueva situación económico-social que estaban padeciendo las gentes del XIX exigía una modificación a fondo de los planteamientos asistenciales que propugnaban por una asistencia social libre de todo rasgo religioso y privado, para convertirse en un verdadero tema político, capaz de poner en funcionamiento el andamiaje jurídico-administrativo en pro de mejoras de las condiciones de vida de los más desfavorecidos¹⁶⁵. Sin embargo, y debido al concepto de peligrosidad por el cual se pretende garantizar el *status quo*, y que se convierte en la figura por la cual se piensa en un sistema de previsión, mediante el uso de instrumentos jurídicos suministrados por el derecho social, se empieza a pensar en la pobreza como algo colectivo y hacer conscientes de que los ideales del liberalismo aplicados sin matiz alguno, debían ser reformados en beneficio de un mayor cuidado sobre los problemas sociales, los cuales eran en gran medida, responsabilidad del Estado económico-liberal.

Se presenta una revolución conceptual al entender los administrativistas del XIX que la protección social debe estar racionalizada, cambiando las formas represivas por un sistema benéfico capaz de dar cobertura a los necesitados. “La sociedad debe auxilio a los individuos a quienes su posición obliga a recurrir a la conmiseración pública, y a quienes la fuerza de las circunstancias impide

¹⁶⁵ Ejemplo claro de la nueva percepción del cambio es el análisis realizado por ARENAL, C.: “*La beneficencia, la filantropía y la caridad*” en Obras completas, tomo II, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1927; también de esta autora el libro “*El visitador del pobre*”, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1913. ÁLVAREZ URÍA, F: “*Los visitantes del pobre. Caridad, Economía social y asistencia en la España del XIX*” en la obra colectiva 4 siglos de asistencia social. De la beneficencia al bienestar social, Siglo XXI, 2ª edición, Madrid, 1988.

absolutamente atender a sus primeras necesidades”¹⁶⁶. Por lo tanto, ya no se acude a “consideraciones morales para establecer quién debe ser atendido por la beneficencia pública, sino la necesidad, o la miseria, o la debilidad, o la menesterosidad, o la indigencia, entendidas como la falta de recursos para la subsistencia del individuo devienen los criterios fundamentales para ser beneficiarios de la asistencia, al menos en el plano teórico”¹⁶⁷. Esta situación da paso a un Estado interventor que asume funciones de protección social, que cambia las formas represivas por una injerencia en el cuerpo social y apunta hacia el camino del primer sistema de seguridad social y lo que es mejor, aunque de forma bastante débil, al surgimiento y desarrollo del Estado social del siglo XX¹⁶⁸.

Sin embargo, aunque es cierto que en este período se produce un reconocimiento de un derecho social, su asidero ideológico continúa siendo el de anular cualquier conato de conflicto social¹⁶⁹.

¹⁶⁶ ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M.: “Elementos de Derecho Administrativo”. Op. cit., p. 119. Algunos de los administrativistas que están en la línea de proporcionar una beneficencia atendiendo a la necesidad en sí y excluyendo cualquier causa moral, son: CAÑATE, F: “Manual de Derecho Administrativo Popular”. Op. cit., p. 73, expone: que la ayuda a la beneficencia “se extienda a los débiles y menesterosos” y “protege a los inválidos y a los válidos que experimentan los crueles rigores de la miseria. El socorro a los primeros es permanente, el de los segundos es temporal”; MELLADO, F: “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”. Op. cit., p. 458 “la beneficencia pública, dado que considera todos los infortunios de igual manera, espera que llegue a ella en demanda de auxilios y pasa a remediarlos de idéntico modo, sin tener en cuenta las diversas circunstancias del infortunio y del individuo que las sufre”.

¹⁶⁷ MARSAL I FERRET, M.: “Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español”. Op. cit., p. 43.

¹⁶⁸ Sobre la existencia de este intervencionismo germen de la política social de los Estados sociales del siglo XX habla GARCÍA-PELAYO- M: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2ª edición, Alianza Universitaria, Madrid, 1985, pp. 18-19. En la misma línea, RITTER, G.A: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp.36-37; RUBIO LARA, Mª J: *Las formación del Estado social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991, pp.27-28.

¹⁶⁹ Esta situación la refleja CASTEL, R: *El orden psiquiátrico. La edad de oro del alienismo*. Op. cit., p.153: “La finalidad de la asistencia, ya se trate de enfermos mentales o de las otras poblaciones abandonadas en el camino del “progreso” es siempre la preservación del orden social o ideológico, dispensando a los más desheredados unas ayudas que deben mantener o restaurar su dependencia respecto a ese orden”.

2.º Concreciones jurídico-institucionales

El nuevo sistema asistencial en Europa se vio matizado en los diferentes países conforme a la divergencia en la mirada de las revoluciones burguesas. Así, las primeras formas innovadoras de los métodos de acción social se llevan a cabo en Inglaterra donde se colocan los pilares de su ulterior legislación sobre seguros sociales¹⁷⁰. La centuria del XIX, fue de progresos y de auge internacional para este país. Se promulgaron cantidad de leyes de corte progresista, entre las que cabe mencionar: La Ley Fabril de 1833¹⁷¹, la Ley de abolición de la esclavitud del mismo año y la Ley Nacional de Educación de 1870. El nuevo *derecho de pobres* en Inglaterra, constituye la base sobre la cual se creará el moderno sistema de bienestar social, el cual tiene su génesis en la “*Poor Law Comisión*” de 1834¹⁷².

En Francia¹⁷³, lugar donde prendió la llama del pensamiento liberal, tuvo una dimensión social reflejada en reivindicaciones fundamentadas en los principios de igualdad y justicia social, que supusieron aunque varios años después, el camino hacia el concepto de Estado social. La influencia del pensamiento político francés con la publicación en 1834 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del

¹⁷⁰ Sobre la génesis de los seguros sociales remitirse a MONTERO GARCÍA, F: *Orígenes y antecedentes de la previsión social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988, p. 13; ASHFORD, D.E: *La aparición de los Estados de bienestar*, traducción de B. Gimeno, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 184ss.

¹⁷¹ Esta ley permitía el empleo en las fábricas de niños mayores de 9 años y el cumplimiento de un horario máximo de 48 horas semanales. Así se legalizaban las condiciones de explotación laboral de los menores.

¹⁷² “La ley protegía a los pobres que trabajaban (o que pudieran llegar a hacerlo) de contaminarse con los que no había esperanza de que lo hicieran, separándolos con muros macizos e impenetrables que, poco después, encontrarían su réplica en los invisibles, aunque no por eso menos tangibles, muros del distanciamiento cultural” en BAUMAN, Z: *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, Barcelona, 1999.

¹⁷³ Sobre la asistencia social en Francia en esta época remitirse a: RUBIO LARA, Mª J: *La formación del Estado social*. Op. cit.; PROCACC, G: *Gouverner la misère. La question social en France 1789-1848*. Sevil, París, 1993.

ciudadano constituyó el punto de partida para el debate de los derechos sociales fundamentales en el resto del continente¹⁷⁴.

Alemania por su parte, atravesando una gran depresión económica, obligó a Bismarck a dictar un conjunto de leyes encaminadas a la seguridad social, las cuales pueden considerarse como medidas de política social y para varios autores como el primer sistema moderno de seguridad social¹⁷⁵.

En España, el primer despunte del sistema liberal de beneficencia, se vio plasmado en la Constitución de Cádiz de 1812 que estableció el marco constitucional básico para llevar a cabo la reforma del sistema asistencial. La carta magna fue de tinte claramente intervencionista especialmente en cuanto *actividad de policía*¹⁷⁶ y es cuando se empieza a hablar del Estado como prestador de servicios públicos asistenciales¹⁷⁷. Pero la iglesia privilegiada de honor en aspectos asistenciales, no

¹⁷⁴ Sobre esta influencia francesa véase: HOBBSBAWN, E.J: *Los ecos de la Marsellesa*. Crítica, Barcelona, 1992; RITTER, G.A: *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.

¹⁷⁵ RITTER, G.A: *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*. Op. cit., en su página 39, afirma: “con la legislación sobre la seguridad social estatal de Bismarck en la década de 1880 se creó el primer sistema moderno de seguridad social”.

¹⁷⁶ La constitución de 1812 recoge en su artículo 6: “La beneficencia nos obliga a prestar al desvalido aquella protección que desearíamos tener si ocupásemos el lugar suyo”. En el artículo 321 se lee “Estará a cargo de los Ayuntamientos. Cuidar de los hospitales, hospicios (...) y demás establecimientos de beneficencia...” y el artículo 335 establece la obligación de las Diputaciones Provinciales de “Cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto...”, articulado que demuestra el intervencionismo estatal en la asistencia social. Los textos de este articulado han sido extraídos de la recopilación de TIerno GALVÁN, E: *Leyes Políticas Españolas fundamentales (1808-1978)*. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 27-60.

¹⁷⁷ Sobre la beneficencia como servicio público remitirse a: ARIAS MIRANDA, J: *Reseña histórica de la Beneficencia Española*. Impresa del Colegio de Sordo-mudos y de ciegos, Madrid, 1862; HERNÁNDEZ IGLESIAS, F: *La Beneficencia en España*. Op. cit., p. 18 ss; GARRIDO FALLA, F: “La beneficencia general y particular. Situación y perspectiva” en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*. Imprenta del BOE, Madrid, 1967; POSADA, J: “Estudios sobre la beneficencia pública”, Madrid, 1967; MARTÍN MATEO, R: *Guía de actividades públicas asistenciales. La asistencia social como servicio público*. Impresión colegio de Sordomudos y ciegos, Madrid, 1862; ARENAL, C: *La beneficencia, la filantropía y la caridad*., Obras completas, Tomo II, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1927. Para entender el paso de la caridad a la beneficencia pública y de esta a la asistencia social véase MARTÍN MATEO, R: “Sobre el concepto de asistencia social”, Impresión colegio de Sordomudos y ciegos, Madrid, 1862; RUBIO NOMBIELA, G: “Caridad, Beneficencia y Asistencia social” en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Colección Estudios, Madrid, 1967. Un estudio detallado sobre la pobreza y la beneficencia

estaba dispuesta a ceder su puesto en esta materia y fue así como dos años después de salir a la luz la Constitución de Cádiz se produce la restauración absolutista con Fernando VII. Sin embargo la situación económica agravada por los gastos en aumento por la guerra y sus consecuencias, fueron el abono para el descontento social que abogaron por un restablecimiento del proyecto liberal.

En este cambio la beneficencia se vio afectada por la promulgación de la Ley de Beneficencia de 1822¹⁷⁸, que se convierte en el instrumento legislativo para afrontar el problema de la pobreza desde un punto de vista no solo represor sino también preventivo. Con esta ley, el Estado asumía responsabilidades y facultades en el terreno asistencial, despojando a la Iglesia de una de sus parcelas de poder tradicional, la asistencia social, al entender que la beneficencia se encontraba estrechamente relacionada con la economía política y la estabilidad social¹⁷⁹. Sin embargo, ante esta nueva tendencia la Iglesia no permanece impávida, todo lo contrario, pretende contrarrestar sus efectos cambiando de estrategia asistencial organizando un importante entramado de establecimientos asistenciales y de congregaciones religiosas, no en vano “sólo la Iglesia disponía de agentes especializados en el negocio de la miseria”¹⁸⁰. Así pues, a la beneficencia pública le acompaña la beneficencia de la iglesia y la beneficencia privada en general, la cual estaba sujeta a un estricto orden de policía bajo la atenta vigilancia de las Juntas

pública como forma de protección social en la España del XIX se encuentra en MARSAL I FERRET, M.: *“Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español”*, ya citada.

¹⁷⁸ Esta Ley de Beneficencia de 1822 fue tomada de la francesa del año 1816, la cual había establecido como base la beneficencia domiciliaria y la asistencia pública. En realidad, España adopta una postura ecléctica en cuanto pretende armonizar las tendencias que por una parte atribuyen a la Administración Pública el deber de dictar reglas y organizar la limosna y de otro, que todo lo espera del ejercicio de la caridad, es decir se inspira en la legislación francesa a partir de 1793.

¹⁷⁹ Sobre la municipalización de los establecimientos de beneficencia establecidos por esta ley ver: ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M.: *El libro de los alcaldes y ayuntamientos*. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1978; BLANCO HERRERO, M.: *De la beneficencia pública en España*. Imprenta de José M^a Pérez, Madrid, 1869, pp. 21-96.

¹⁸⁰ ÁLVAREZ-URÍA, F.: *“Los visitantes del pobre. Caridad, economía social y asistencia en la España del XIX”*. Op. cit., p. 125.

Municipales de Beneficencia¹⁸¹, encargadas de centralizar y coordinar todo el aparato asistencial.

La beneficencia se proporcionaba en base a criterios que realmente obedecieran a la buena gestión de los intereses públicos para lo cual se efectúa una clasificación de las necesidades en dos grupos: 1. Necesidades temporales. 2. Necesidades permanentes. En el primer grupo se hallan las enfermedades agudas y las carencias por falta de trabajo. Dentro del segundo grupo se recogen las enfermedades denominadas incurables, la demencia, la parálisis, el idiotismo, la sordo-mudez, la senectud. En cuanto a las primeras, que se consideran pasajeras, se dice que es deber de la familia procurar todo aquello para que se restablezca la normalidad familiar y por lo tanto el servicio que presta la beneficencia pública suele ser llevado al domicilio, lo que ha constituido la beneficencia domiciliaria. En cuanto al segundo grupo, los cuales “separados por su propia desgracia de la comunicación moral e intelectual de sus semejantes y por consiguiente de su propia familia, a la que suelen ser una carga pesada y un objeto de aflicción continua más que de consuelo, la Administración cuida de sustraerlos de ese aislamiento, precaviendo con ello males y daños incalculables a las familias, a la sociedad y a la moral pública”¹⁸², deben ser objeto de la asistencia oficial. A esta clase de asistencia se le llama beneficencia general, para diferenciarla de la municipal, la que es esencialmente domiciliaria y de la provincial, que se encarga de un grupo intermedio que no es temporal ni permanente.

¹⁸¹ Sobre estas instituciones véase a POSADA, J: *Estudios sobre la beneficencia pública*, Lecciones de Administración del Sr. D. José de Posada Herrera. Madrid, 1845, reimpresión por el Servicio de Publicaciones del Universidad de Oviedo y a cargo del Dr. Francisco Sosa Wagner, Oviedo, 1995.

¹⁸² BLANCO HERRERO, M: *De la Beneficencia Pública en España*. Op. cit., p. 17.

Pero la Ley de 1822 tuvo corta vida, toda vez, en 1823 se establece nuevamente la monarquía absoluta, lo que supuso una vuelta atrás a la racionalización de las ayudas asistenciales, al no intervencionismo del Estado y a la potenciación de la limosna como mecanismo para el sostén de las instituciones privadas como solución al problema de la pobreza, lo que significó un paso atrás y el abandono y precarización de las casas donde se albergaban los discapacitados y en especial los psíquicos, en lo que se ha denominado la Década Ominosa¹⁸³.

Posterior a este periodo se pretende retornar a la intervención estatal en materia asistencial, adoptándose por el reinado de Isabel II, con Regencia de María Cristina de Borbón, una serie de medidas legislativas conducentes a la secularización del sistema asistencial, y que va a terminar en el restablecimiento de la Ley de Beneficencia de 1822¹⁸⁴. En realidad, la secularización del sistema asistencial no es sólo cuestión de la Administración, sino que es compartida con las instituciones privadas, lo que plantea una reforma de la Ley de 1822 capaz de adaptarse al marco establecido por la nueva Constitución de 1845. Pero es en los años de 1847 a 1855, donde se colocarán los pilares legales sobre los cuales descansará el nuevo sistema de beneficencia liberal, y aunque ya existen algunas normas que plantean una reorganización de la asistencia, la modificación total viene de la mano de la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849¹⁸⁵ cuyo posterior desarrollo

¹⁸³ Por *Década Ominosa* se conoce al periodo comprendido entre 1823 y 1833 donde estableció su monarquía absoluta Fernando VII. En GONZÁLEZ DURO, E.: *Historia de la locura*, tomo II, Editorial Temas de Hoy, Madrid, 1994, pp. 246-247, se recoge los principales establecimientos públicos de beneficencia habidos en la España del XIX, los cuales vienen registrados por provincias.

¹⁸⁴ Sobre estas normas remitirse a POSADA, J: *Estudios sobre la beneficencia pública*. Op. cit., pp. 219-254.

¹⁸⁵ Esta ley “dispuso que los establecimientos de locos, sordo-mudos, ciegos, impedidos y decrepitos, correspondían a la clase denominada de Beneficencia general” .Artículo 2 del Reglamento de 1852. Muy interesante el escrito de BLANCO HERRERO, M.: *Beneficencia pública en España*. Op. cit., pp. 78-79, donde expone detalladamente la situación de la época de los hospitales de dementes,

reglamentario lo hace el Real Decreto de 14 de mayo de 1852¹⁸⁶. El valor de esta normativa radica en ser el compendio legislativo que sobre el sistema asistencial social tiene vigencia hasta bien entrado el siglo XX y por ello ser punto de referencia obligado¹⁸⁷. Este compendio legislativo establecía la división entre los establecimientos públicos y los privados¹⁸⁸, siendo estos regentados en la mayoría de casos por la Iglesia. En cuanto a lo público, el sistema administrativo se hallaba casi centralizado¹⁸⁹, pues la Junta General tenía su sede en Madrid, sin embargo admitía cierta descentralización al mantenerse la municipalización de la beneficencia con las Juntas Municipales y Provinciales¹⁹⁰. Pero en este proceso secularizador de la beneficencia que actúa en el terreno económico-administrativo, no puede ignorarse la situación económica del momento, que origina una intervención y control desde lo público sobre los recursos de los establecimientos privados de beneficencia. Más exactamente, la legislación desamortizadora –Ley de Desamortización de 1855¹⁹¹–

ciegos, incurables, sordo-mudos, dándonos una referencia numérica de tales establecimientos. Pero además nos ofrece una nueva visión de lo que debiera ser la beneficencia oficial de la época.

¹⁸⁶ Estas normas permiten el estudio del estado de la beneficencia según ARIAS MIRANDA, J.: *Reseña histórica de la Beneficencia Española*. Op. cit., p. 68 ss

¹⁸⁷ Sobre esta legislación remitirse a GONZÁLEZ DURO, E.: *Historia de la locura en España*. 2 tomos, Editorial Temas de Hoy, Madrid, 1994, p. 252.

¹⁸⁸ Un estudio sobre estos establecimientos conforme a la legislación desarrollada lo podemos encontrar en ARENAL, C.: “*La beneficencia, la filantropía y la caridad*”. Op. cit., pp.23-39; también en POSADA, J.: *Estudios sobre la beneficencia pública*. Op. cit., pp. 238-245.

¹⁸⁹ Sobre el desarrollo legislativo de la Constitución de Cádiz, su competencia en materia de beneficencia y delimitación de competencias remitirse a: MARTÍN-RETORTILLO, S. y ARGULLO I MURGADES, E.: *Descentralización, Administración y Organización política. Aproximación histórica*. Tomo I, Alfaguara, Madrid, 1973; MIR I BAGÓ, J.: *El sistema español de competencias locales*. Marcial Pons, Madrid, 1991; DE CASTRO, C.: *La revolución liberal y los municipios españoles*. Alianza Universidad, Madrid, 1979.

¹⁹⁰ Sobre las Juntas de caridad, General, Provinciales y Municipales a que se refiere la Ley de 1849 y su Reglamento, véase a CASTRO ALFÍN, D.: “*Las necesidades sociales y su cobertura 1800-1868*” en *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

¹⁹¹ Sobre este tema TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El marco político de la desamortización en España*. Ariel, Barcelona, 1989; ARTOLA, M.: *La burguesía revolucionaria (1808-1869)*, Alianza Universidad, Madrid, 1973; FONTANA, J.: *La quiebra de la monarquía absoluta (1814-1820)*, Ariel, Barcelona, 1974, 2º edición.

fue la principal base de esta injerencia estatal que gradualmente iba fortaleciendo sus planes asistenciales gracias a un mejor manejo de su sistema financiero.

En la segunda mitad del siglo se produce una serie de normativa legislativa que supone la desaparición de las Juntas Provinciales y Municipales¹⁹², pero se reafirma la figura de las llamadas Juntas de Señoras, que tienen como finalidad colaborar con el Gobierno en la vigilancia del uso correcto de los recursos asistenciales, públicos y privados -Es del caso señalar que estas juntas pueden considerarse el embrión de las actuales Organizaciones No Gubernamentales o Asociaciones que velan por los derechos de colectivos desfavorecidos, en tanto en cuanto, actúan como grupos de presión sobre el poder político-¹⁹³. Lo que sucede en realidad es que, con la Restauración se inicia un proceso de liberalización de los servicios asistenciales para la iniciativa privada, encontrándose intervenida por el Estado sólo en labores de vigilancia. O dicho de otra manera, conforme avanza el siglo XIX se va perfilando un Estado intervencionista en lo social que no excluye la iniciativa privada, pues es necesaria una actuación compartida público-privada. En este sentido, Arias Miranda, autor de la época, se pronuncia en su obra *Reseña histórica de la Beneficencia Española*, así: “Entre las dos clases de beneficencia pública, y beneficencia privada, la una hija de la previsión, del cálculo y de las reglas del gobierno; la otra cualidad espontánea del corazón, y de la conciencia del

¹⁹² Al respecto de esta legislación del último cuarto del siglo XIX ver a: HERNÁNDEZ IGLESIAS, F: *La Beneficencia en España*. Op. cit., p. 135 y ss.

¹⁹³ Sobre estas Juntas de Señoras dice ARIAS MIRANDA, J: *Reseña histórica de la Beneficencia Española*. Impresa del Colegio de Sordo-mudos y de ciegos, Madrid, 1862. Op. cit., p.153: “De algún tiempo acá vemos con gusto que se establecen asociaciones también de señoras que sobreponiéndose á las costumbres, a las preocupaciones, á las ideas de clase, barreras contra las que suele tropezar el sentimiento del bien, han exployado su propensión nativa de asistir al que es aquejado de algún padecimiento”. En cuanto a las funciones de estas Jutas de Señoras como auxiliares del Gobierno en asuntos de beneficencia ver KRAUSE, M: *La legislación sobre beneficencia y su práctica en el cambio de siglo*, VV.AA., *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión*, pp. 194-195.

individuo, ha de considerarse esta como colocada en primer término, y dejarla que se dilate y difunda, y que la otra entre como subsidiaria, y ejerza su acción, muy importante por cierto, pero que nunca debe conspirar a poner trabas a la inclinación de los particulares”¹⁹⁴.

En definitiva, lo que acontece a finales del siglo XIX es que efectivamente existe una intervención de los poderes públicos en materia asistencial que estuvo caracterizada por un retraso en la implantación de políticas reformistas y por un talante más bien represivo.

Pero, hay que preguntarse ¿cómo se comienza a diseñar una construcción jurídico-administrativa de la acción social?, es decir, ¿en qué se apoya la intervención oficial en materia de protección social en un momento histórico donde se debían congeniar las ideas liberales con la necesidad de una injerencia estatal? Autores de la época empiezan a realizar construcciones teóricas en torno a este tema y muchos concluyen en afirmar que la justificación de una intervención pública en cuestiones de asistencia social se apoya en un conjunto de razones de variada índole. En este sentido se manifiesta Posada Herrera quien afirma “el Derecho Administrativo que ellos construyen es un Derecho de eficacia; el principio de garantía del particular es casi ignorado, lo cual no es sorprendente si tiene en cuenta la parcialidad de la influencia francesa y, ante todo, la base social sobre la que actúan”¹⁹⁵. Por su parte Colmeiro nos indica que “... la beneficencia pública es el ejercicio de una caridad superior inteligente y liberal que enseña al hombre los medios de lograr la mejora indefinida de la sociedad, la destrucción de la miseria, del

¹⁹⁴ ARIAS MIRANDA, J: *Reseña histórica de la Beneficencia Española*. Op. cit., p. 75 y ss.

¹⁹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1973.

vicio, del dolor en sus raíces y el exterminio del mal en sus causas”¹⁹⁶, y Hernández Iglesias entiende que “La beneficencia pública es el ejercicio de una caridad superior inteligente y liberal que revela el entendimiento y al corazón del hombre los medios de lograr la mejora definitiva de la sociedad; la destrucción de la miseria, del vicio, del dolor en sus raíces y del exterminio del mal en sus causas(...) ninguna administración debe descansar confiando en la caridad privada, porque siendo sus dones espontáneos, la suerte de los indigentes sería tan precaria, como eventuales é inciertos los socorros particulares”¹⁹⁷. Efectivamente, los autores de la época coinciden en afirmar que la actividad administrativa en materia de protección social se encuentra justificada en tanto en cuanto es “deber social”¹⁹⁸ y ponen énfasis en que “la beneficencia pública no rehúsa (...) el auxilio de la caridad privada, sino por el contrario, perfecciona y completa su acción”¹⁹⁹.

En esta perspectiva, la beneficencia asistencial del XIX, es *residual*, propia del Estado Liberal, concebida para auxiliar a los pobres y acometer el pauperismo; una asistencia caracterizada por unos servicios sociales que debían ser justificados por el posible beneficiario. El Estado liberal residual deja la provisión en manos de los entes locales, a las mutuas obreras y a la caridad privada, señal de que no otorgaban importancia a este tema.

Para finalizar este periodo, debemos señalar que fue un siglo donde se produce un descenso de la tasa de mortalidad gracias al perfeccionamiento de la medicina, la asistencia sanitaria y la calidad de los hospitales, en lo que se ha llamado la

¹⁹⁶ COLMEIRO, M: *Derecho Administrativo Español*, tomo I, sección II) Deberes de la Administración relativos al estado natural de las personas), capítulo XIII, (De la beneficencia Pública), Madrid, 1865, pp. 426-427.

¹⁹⁷ HERNÁNDEZ IGLESIAS, F.: *La beneficencia en España*. Op. cit., p. 133.

¹⁹⁸ POSADA HERRERA, J.: *Estudios sobre la beneficencia pública. Lecciones de Administración del Sr. D. José de Posada Herrera*. Op. cit., p. 21.

¹⁹⁹ BALBÍN DE UNQUERA, A: *Reseña histórica y teoría de la beneficencia*. Op. cit. p. 116.

revolución demosanitaria²⁰⁰. Esta centuria supone también grandes avances en medicina –especialmente la psiquiatría²⁰¹, en la psicología²⁰², en educación especial²⁰³ y en general en el enfoque conceptual de la misma²⁰⁴. También las discapacidades físicas y sensoriales son objeto de avances, aunque en menor medida

²⁰⁰ VINCENS VIVES, J: *Historia General moderna*. 2 tomos, 9º Edición, Barcelona, 1974.

²⁰¹ En cuanto a los progresos médicos pueden verse en SCHEERENBERGER, R.C: *Historia del retraso mental*. Op. cit., p. 76. Por lo que respecta a la psiquiatría, esta disciplina a finales del XIX consigue su estatuto de ciencia y especialidad médica. Sobre este tema véase ZILBOORG: *Historia de la psicología médica*. Ediciones Psique, Buenos Aires, 1968, p. 165. Del mismo modo, los avances en psiquiatría se ven reflejados con la figura de Emil Kraepelin (1855-1926) que propugnó por los métodos de las ciencias naturales en “*Hundert Jahre Psychiatrie*”, Berlín, 1918, y en el que se consignó una clasificación de los trastornos mentales. Sin embargo, y pese a todos los avances en este periodo, a saber: la organización de una reforma hospitalaria mediante la instrucción de su personal, la clasificación de enfermedades mentales, la enseñanza de la psiquiatría a estudiantes de medicina, la organización de la asistencia posthospitalaria de los enfermos mentales y la introducción de la psiquiatría en el proceso judicial, entre otros; cuestiones como el tratamiento real y de la influencia directa de la enfermedad mental habían avanzado muy poco. En cuanto a la comprensión de las deficiencias mentales se avanzó en la identificación de formas clínicas asociadas al trastorno, llamándose la atención en la diferenciación entre enfermedad y deficiencia mental. También hubo algo de progreso en relación a un trato más sensible de los enfermos. Sin embargo habría que esperar al siglo siguiente para comprender las causas biológicas de los trastornos mentales. Un estudio más concreto sobre aspectos de estos avances psíquicos puede encontrarse en: SHEERENBERGER, R.C: *Historia del retraso mental*. Op. cit. pp. 78-95; SHAFER, E: “*Phrenology’s golden years*. *American History*”, 1974; BORING, E: “*A History of experimental psychology*”, New Cork, Century, 1929; LANE, H: “*The wild boy of Aveyron*”, Cambridge, MA: Harvard, University Press, 1976; IRELAND, W: “*On idiocy and imbecility*”, London: J & A, Churchill, 1877; ESQUIROL, JUL.: *Des maladies mentales, considérées sous les rapports médicaux, hygiéniques, et medico-légaux, 1772-1840*. París, Baillière, 1838; SEGUIN, E: “*Traitement moral, hygiène, et éducation des idiots et des autres enfants arriérés*”, Paris, Baillière, 1846; DOWN, J: “*Observations on an ethnic classification of idito*”, Rep. Obs. London Hospital, 1866.

²⁰² En relación con los avances en psicología, Darwin con su magistral “*Origen de las especies*”, publicada por vez primera el 24 de noviembre de 1859, ejerce un empuje para el estudio del hombre y de los efectos del medio ambiente y, conforme a G. MURPHY en “*Introducción Histórica a la Psicología Moderna*” 1949, p. 107 “contribuyó más que ningún otro factor aislado a conformar la ciencia tal como existe en la actualidad”.

²⁰³ Fue en este siglo donde se vislumbró y empezó a desarrollarse el tema de la Educación Especial. Sus más destacados promotores fueron Jean-Marc- Gaspard Itard (1774-1838) y Edouard SEGUIN. El legado pedagógico de Itard se contiene en su libro “*L’Enfant sauvage*” (El niño salvaje), siendo este un informe sobre los efectos que ejerce el aislamiento en el desarrollo humano y sobre la importancia de los sentidos, basado en los estudios realizados al famoso caso de Víctor, el niño salvaje de Aveyron. También Itard ganó celebridad por su contribución a la educación de los sordos. Su tratado sobre las enfermedades del oído y de la audición es un clásico de la literatura médica que marca el nacimiento de la otología. S, R.C: *Historia del retraso mental*. Seguin, pupilo de Itard, con su obra “*La idiocia y su tratamiento según el método fisiológico*” publicada en 1866, supuso el inicio de numerosos estudios y personal dispuesto a comenzar la educación de los deficientes mentales. Para detenerse en el análisis de la Educación Especial consultar las obras de: DOWN, J: *Mental affections of children and youth*. London, J & A, Churchill, 1887; TALBOT, M: *A study o f an educational approach to the treatment of mentally defective children*. New York, Columbia University, 1964; Edouard Seguin.; KANNER, L: “*A History of the case and study of the mentally retarded*”, Springfield, Il: Charles C. Thomas, 1964.

²⁰⁴ Este avance en cuanto a la orientación del concepto radica en que el tratamiento que se hace de las dolencias psíquicas deja de tener un enfoque demonológico para ser de corte biológico, quienes padecen un trastorno mental ya no es un endemoniado, sino un paciente.

que los ya citados. A finales del siglo, se les da un reconocimiento legal a las discapacidades físicas y en torno a ellas se toman una serie de medidas legislativas²⁰⁵. Las discapacidades sensoriales²⁰⁶ por su parte, mantienen una escolarización y se procuran un perfeccionamiento en sus tratamientos.

Pero también se debe mencionar que, pese a estos grandes avances, fueron evidentes los retrocesos, o dicho de otra manera, se presentaron actuaciones que imposibilitaron un adelanto, manteniéndose en clara línea retrógrada. El trato cruel e inhumano prodigado en las instituciones manicomiales a los deficientes mentales no les sitúa en realidad en mejores condiciones que en tiempos pasados. Aunque su reclusión se hacía a finales de siglo en residencias, la verdad es que estas eran casi copias de los manicomios y el hacinamiento era normal junto a prácticas rudimentarias de terapia y educación. Pero sobre todo, la losa más pesada con la que continúa cargando este colectivo es la actitud social hacia ellos; un rechazo, repulsión y mezquindad, producto de la ignorancia, hace que sean relegados al aislamiento o confinamiento domiciliario o sujetos a las brutales y degradantes prácticas de un internado.

Concluimos este apartado puntualizando que hasta finales del siglo XIX, la discapacidad como tal no tenía una identidad social y jurídica propia. Se hallaba sumida en la acepción de pobreza y consecuentemente en todos los avatares que

²⁰⁵ Mencionar que en España se crea en 1887 el “Asilo de Inválidos para el trabajo”, clara imitación de la Ley de Accidentes de trabajo sancionada en Alemania en 1884 por Bismarck. En 1900, se publica la Ley de Accidentes de Trabajo, que se constituye en la primera ley española de protección a inválidos del trabajo. Sobre la situación de los discapacitados físicos véase: PARREÑO RODRÍGUEZ, J.R: *“El minusválido y su rehabilitación a través de la historia”* en Revista Rehabilitación nº 12; RUANO HERNÁNDEZ, A: *Introducción, desamparo e indefensión en seres humanos*. Tesis Doctoral. Facultad de Psicología, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, Fundación MAPRE, Medicina, 1993.

²⁰⁶ En España en 1857 aparece la Ley de Instrucción Pública que cubre a ciegos y sordos, y además permite la asistencia a las escuelas públicas a los sordomudos. También en este año se funda la Escuela Normal para profesores de sordomudos integrada en el Colegio de Sordomudos y para 1860 se crean las escuelas especiales para sordomudos.

sufría a través de los tiempos y conforme a ideas religiosas, políticas, culturales, sociales propias de cada momento. Carecía por tanto la discapacidad, de una figura determinada, algo que le pudiese identificar y diferenciar de otros fenómenos. Sólo mediante depuraciones científicas y jurídico-administrativas, es cuando se integra legislación, tratamiento e instituciones que van a ser propias y específicas para ella.

Será en el siglo XX donde esta construcción jurídica va a adquirir todo su significado a partir de una identidad cultural y social nueva capaz de erigir un concepto de discapacidad y que sin duda irá puliendo conforme avanza su percepción de la misma.

III. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICO-SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

1. El inicio de una nueva perspectiva

El siglo XX fue una era de grandes contradicciones. Si bien es cierto que ha sido el momento histórico que mayor progreso ha vivido la humanidad, no menos cierto es el hecho de que ha sido el siglo de la devastación y degradación humana. En cuanto a las discapacidades, el cambio de centuria coincide con un aumento en las responsabilidades gubernamentales, ante la situación de los afectados de una discapacidad, todo lo cual se traduce en la sanción de un compendio legislativo y la creación de instituciones exclusivamente destinadas a estos colectivos. Es en este período donde verdaderamente se forja una construcción jurídico-social de la discapacidad que la hará evolucionar y hacer valer por sí misma.

Sin embargo el camino ha sido, y lo continuará siendo, bastante dificultoso. Las primeras décadas del XX estuvieron marcadas por la ya establecida actitud social negativa hacia la discapacidad, erigiéndose además un paternalismo protector del

Estado que se conformaba con paliar las secuelas del pauperismo y no trataba de prevenir las causas.

Como hemos venido comprobando a través de la aproximación histórica realizada hasta el momento, se carece de una protección de las necesidades asistenciales a las personas con discapacidad propiamente dicha, ya que estas se encontraban sujetas a los avatares de la figura de la pobreza. El sistema asistencial estuvo en manos, principalmente, de la iniciativa particular y de la Iglesia que se convirtió en la primordial publicitaria de las instituciones benéficas y que culminó en una política secularizadora por parte de los poderes públicos impregnada de un liberalismo decimonónico que pone de manifiesto grandes carencias y plantea un Estado más intervencionista que defienda los derechos económicos sociales de sus ciudadanos.

Nuestro recorrido nos ha permitido constatar cómo las manifestaciones relacionadas con el surgimiento y desarrollo del Estado benefactor han exigido un complejo análisis de factores políticos, económicos y sociales, lo cual tiene su razón de ser, pues sólo de la amalgama de los diversos campos sociales puede nacer una concepción explicativa de los fenómenos históricos. De modo que, hacer de cada fenómeno y en este caso del asunto social, una generalidad, sería equivocado, ya que existen particularidades nacionales propias que hace que la historia del Estado benefactor le sea privativa a cada país, aunque luego existan pautas generales que le son aplicables²⁰⁷.

Durante nuestro análisis de épocas pasadas, hemos comprobado que las formas de suministrar protección a las necesidades asistenciales de los discapacitados han

²⁰⁷ Para un análisis de los factores que han marcado la diferencia en la adopción de modelos homogéneos sobre la seguridad social, véase: CROWTHER, A: *British Social Policy. 1914-1939*, Londres, MacMillan, 1988.

variado a lo largo de la historia, con cada cultura, con la religión, con la ciencia, y así lo hemos verificado en la esencia de las instituciones caritativas de índole eclesiástica, seglar o pública. Durante largo tiempo, la demanda social trasciende las competencias del Estado y de los organismos públicos. Pero sólo cuando las Administraciones públicas toman un papel protagonista en el tema social, es cuando las instituciones caritativas se convierten en verdadera seguridad social gestionada por el Estado, lo que nos conduce a afirmar que la seguridad social es un proceso eminentemente político.

Ahora bien, las necesidades sociales, a medida que transcurre la nueva centuria, sobrepasan, con mucho, las antiguas soluciones de asistencia, por lo que los nuevos cambios ante una nueva dinámica social, que demanda reivindicaciones sociales de manera permanente y en masa, deben materializarse en un sistema de seguros sociales moderno y efectivo, capaz de abarcar más allá que el limitado margen de cobertura social acostumbrado, es decir, debe dirigirse no sólo a aquellos sectores fructíferos para la consolidación del Estado, sino también a aquellos que son considerados improductivos, por lo menos económicamente. Tal situación sugiere una transformación radical de la política, la cual viene siendo fundamentada solamente en criterios de racionalidad económica, requiriendo en última instancia de un cambio en el modelo de Estado.

Ante la magnitud de tal tarea, es normal que la postura inicial de los poderes públicos hubiese sido la impenetrabilidad a cualquier ayuda complementaria y mucho menos suplementaria, una actitud que posteriormente será cambiada a una más templada y pragmática, capaz de desarrollar una iniciativa privada, que se verá plasmada y respaldada en una política legislativa moderna y eficaz. Los poderes

públicos adoptan un papel decisivo y principal hasta la consolidación de la previsión social, algo que en España va a producirse bien entrado el siglo XX.

2. De la Beneficencia a la Previsión Social

A. Fundamento ideológico

Es en el primer tercio del siglo XX donde se hace patente el interés del Estado por asegurar los riesgos de la población ante situaciones de necesidad, y es en esta centuria donde se abarca una gama de servicios para mejorar las condiciones de vida de los individuos. En las primeras décadas del XX, la función del Estado Providencia, como se llamaba a principios de siglo, consistía en introducir aunque trabajosamente, una “previsión social” como fórmula alternativa a la beneficencia, basada en los seguros sociales contributivos –voluntarios y obligatorios-, o seguros profesionales, bajo la forma de capitalización. Sobre el nacimiento y la configuración histórica de los seguros sociales no ahondaremos, por cuanto nos desviaría de la finalidad de este estudio, pero es necesario hacer una breve alusión a ellos con la sola intención de mostrar cómo su aparición y desarrollo van a cubrir un gran número de las necesidades que hasta entonces habían sido amparadas por la caridad o la beneficencia.

El nacimiento de los seguros sociales se ve marcado fundamentalmente, aunque no de forma única, por un liberalismo económico que genera bienestar para unos pocos, y a su vez, miseria para la clase trabajadora. Contra esta diferencia la

clase obrera se organiza para defender sus intereses adoptando como doctrina el socialismo²⁰⁸ para formular sus pretensiones.

Con el fin de eliminar la inconformidad de los trabajadores que arriesgaban a su vez, la tranquilidad y seguridad del Estado, Bismarck en Alemania, crea los seguros sociales como arma defensiva para contrarrestar la influencia de las masas proletarias²⁰⁹. Nace entonces el seguro social con clara finalidad de ser una obligación típica de Derecho privado²¹⁰, pero al tiempo, con la consideración de Derecho público por ser el Estado el que establece legalmente las condiciones, su gestión y control. De modo que, la cuestión social se apoya en una obligación bilateral tutelada por el Estado. Si hay cotización, hay prestaciones, independientemente de si existe o no necesidad. Esta situación es lo que pone de manifiesto la diferencia entre seguro social y la beneficencia, la que tiene como principal basamento la necesidad y cuyas prestaciones son gratuitas. “La asistencia social, en su forma pura, supone la atribución de prestaciones en atención a un estado objetivo de necesidad, sin aplicar restricciones vinculadas a una contribución previa del beneficiario”²¹¹.

²⁰⁸ Sobre el socialismo y su influencia para una reforma del tema social, véase: MAZUECOS JIMÉNEZ, A.: “La política social socialista durante el primer bienio republicano: trabajo, previsión y sanidad” en *Estudios de Historia Social* nº 14, 1980.

²⁰⁹ Las principales naciones Europeas implantan los primeros seguros sociales obligatorios en las dos últimas décadas del Siglo XIX. Alemania fue el primer Estado en hacerlo mediante leyes de 15 de junio de 1883, 6 de julio de 1884 y 22 de junio de 1889 que instauran respectivamente, los seguros de enfermedad, de accidentes de trabajo y de invalidez y vejez. Inglaterra introduce en 1897 el seguro de accidentes de trabajo con la Workmen’s Compensation Act, y Francia promulga el 9 de abril de 1898 su primera Ley sobre accidentes de trabajo. Sobre estos acontecimientos véase: ALONSO OLEA, M.: “Cien años de Seguridad Social” en *Papeles de Economía Española* nº 12 y nº 13, 1982, pp. 107-116; MAZA ZORRILLA, E.: *Pobreza y asistencia social en España. Siglo XVI al XX. Aproximación histórica*. Op. cit. pp. 136 a 140.

²¹⁰ Esta consideración parte del hecho de que los seguros sociales se fundamentan en la teoría del riesgo compartido y la técnica actuarial del seguro. Existiendo por lo tanto, una prestación dineraria del individuo y una contraprestación, en forma de subsidio económico, pensión o servicio, de la entidad aseguradora, que la otorga cuando sobreviene el riesgo.

²¹¹ DESDENTADO BONETE, A., y MERCADER UGUINA, J.R.: *El desempleo como situación protegida. Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial*. Civitas, Madrid, 1996, p. 115.

A lo largo del siglo XX, los seguros sociales sufrirán cambios que los hacen pasar de un sistema de previsión a un sistema de seguridad social consolidado. Si en su origen sólo aseguran a determinados beneficiarios (trabajadores de la industria y servicios), paulatinamente se van desplegando a otros sectores, como a los trabajadores del campo y a los trabajadores independientes. Además, su estricto modo contributivo va dejando paso a prestaciones asistenciales, de otorgamiento graciable, hasta llegar al estado actual en donde a las prestaciones contributivas le acompañan aquellas asistenciales.

Luego, los nuevos vientos de renovación social tienen su génesis en la crisis que a finales del XIX presentaba el Estado liberal, el cual abre las puertas a un nuevo modelo de Estado, que entiende el malestar generalizado de una población al borde de una anarquía y que demanda un intervencionismo para prevenir y amortiguar los riesgos sociales que estaban creciendo rápidamente. Es, de este modo, como surge la redefinición del contrato social, que va a encontrar de una parte al Estado, como parte activa, al que le corresponde el papel de asumir políticas intervencionistas, y de otra, a la sociedad, como parte pasiva y receptora beneficiaria de tales políticas.

Ahora bien, debemos recordar que esta injerencia estatal dista mucho de lo que en el siglo XX se desarrolló como Estado social. Sin embargo para finales del XIX es cuando agentes ideológicos impulsan una modificación del concepto de pobreza, al considerarlo un verdadero asunto estructural con un claro origen económico-social. No obstante, los planteamientos intervencionistas que surgen como cura urgente ante la posible fractura social²¹², resultan ser el antecedente del Estado social. Las

²¹² Sobre los factores que contribuyeron al intervencionismo del Estado como reacción ante los sucesos, remitirse a: GARCÍA-PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2º edición. Op. cit. pp. 18-19; MONTERO GARCÍA, F.: *Orígenes y antecedentes de la Previsión Social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Op. cit., pp. 16-19; CONSIDÉRANT, V-: *Principios del*

políticas sociales se convierten en un mecanismo de control social que aspiran a combatir desde el poder cualquier alteración de la paz y orden social²¹³.

La nueva concepción de la pobreza, acompañada del movimiento obrero que lucha por un reconocimiento de sus derechos, conlleva a que se tome por vez primera en consideración la importancia que engendraría para el propio bien del Estado la valoración de los mecanismos de cobertura de los riesgos. Pero insistimos, tal apreciación de la cuestión social se hace con la única intención de sofocar cualquier intento de conmoción social, y es conforme a tal fin que se estructura la política social²¹⁴, produciéndose el paso de un Estado liberal a un Estado interventor que empieza a vislumbrarse hacia un Estado social²¹⁵.

Sin entrar en un estudio meticuloso de la formación del Estado social –puesto que nuestro enfoque es eminentemente sobre los derechos y fundamentalmente sobre los que afectan a las personas con discapacidad, sin perjuicio, claro está, de las referencias que nos interesa, sobre una aproximación al concepto de Estado social– podemos indicar que en definitiva, lo que ocurría en este periodo, era la necesidad de

socialismo o Manifiesto de la Democracia. Jucar, Madrid, 1981; MALUQUER, J.: *Curso inicial de seguro obrero. Los orígenes del Estado del bienestar en España*. Biblioteca de Economía Española-Ediciones Orbis, Barcelona, 1986, pp.13-46.

²¹³ Una crítica sobre la finalidad última de la intervención estatal en el campo de la acción social y específicamente sobre la intención de anular cualquier decisión autónoma por parte de las clases trabajadoras, puede hallarse en: O'CONNOR, J.: *La crisis fiscal del Estado*. Traducción de J.M. Custodio y otros, Ediciones Península, Barcelona, 1981, p. 304.

²¹⁴ Sobre esta cuestión, CASTEL, R: *El orden psiquiátrico. La edad de oro del alienismo*. Op. cit., p. 153, dice: “La finalidad de la asistencia, ya se trate de enfermos mentales o de las otras poblaciones abandonadas en el camino del “progreso”, es siempre la preservación del orden social o ideológico, dispensando a los más desheredados unas ayudas que deben mantener o restaurar su dependencia respecto a ese orden”.

²¹⁵ Recordemos que el desarrollo del Estado intervencionista que es el antecedente del Estado social tiene su principal exponente en las leyes de Bismarck, pero recordar también que tras el interés de un Estado interventor por una política social se escondían motivaciones reaccionarias, nunca de contenido solidario o humanitario. Sobre este tema véase: BALDWIN, P.: “*La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de bienestar europeo 1875-1975*”. Traducido por S. Pérez Zamora, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

reformular las relaciones entre sociedad y Estado, la ansiedad por erigir un nuevo modelo de Estado que procurase una gestión más eficaz de los riesgos sociales²¹⁶.

Ahora bien, como ha sucedido en épocas anteriores, los estados de Europa no adoptaron unánimemente los nuevos aires por lo que discurría la cuestión social, sino que de acuerdo a su contexto político económico y social iban construyendo su política interna en torno a estos temas; muchos de ellos, como España hace constante referencia a los sistemas aplicados en otros países que se adelantaron en la aplicación de nuevos modelos asistenciales²¹⁷, incluso los traslada a sus preámbulos legislativos, poniendo de relieve la gran dependencia respecto de los países más industrializados.

Como es sabido, Inglaterra ha sido pionera en temas de legislación social²¹⁸. Su progresiva toma de conciencia del tema de la pobreza y el manejo de los más débiles, como una cuestión dependiente de circunstancias sociales, económicas y ambientales, no permitían una vuelta ni a las formas caritativas propias del antiguo régimen, ni tampoco a las actuaciones represivas. Correspondía a una intervención estatal, apoyada en las asociaciones de carácter filantrópico, pero con naturaleza constante y permanente²¹⁹. -Para nuestro estudio es importante destacar el

²¹⁶ Sobre esta necesidad de establecer un nuevo estado social ver: MELOSSI, D: *El Estado de control social*. Traducción de M. Mur, Siglo XXI, Madrid, 1992, p. 160 ss.

²¹⁷ Como ya anunciamos en la introducción de este capítulo, las circunstancias relacionadas con la aparición y desarrollo de la asistencia social, posterior previsión social y seguridad social, son bastante complicadas, al requerir análisis en conjunto de factores económicos, políticos y sociológicos. Todo ello entendible, al revestirse los países de particularidades y circunstancias históricas concretas, que hacen imposible determinar modelos sencillos y unívocos. Sobre esta particularidad véase a: CROWTHER, A: *British Social Policy 1914-1939*. Londres, MacMillan, 1988.

²¹⁸ Para la comprensión del origen y desarrollo de la previsión social en Inglaterra véase: CROWTHER, A: *British Social Policy 1914-1939*. Op., cit.; HAY, J.R.: *The Origins of the Liberal Welfare Reforms 1906-1914*. MacMillan, Londres, 1975.

²¹⁹ Sobre la diferencia de la terminología de beneficencia, caridad y filantropía véase: ARENAL, C.: *La beneficencia, la filantropía y la caridad*. Op. cit. p. 76: “*Beneficencia* es la compasión oficial, que ampara al desvalido por un sentimiento de orden y justicia. *Filantropía* es la compasión filosófica, que auxilia al desdichado por amor a la humanidad y la conciencia de su dignidad y su derecho. *Caridad* es la compasión cristiana, que acude al menesteroso por amor de Dios y del prójimo”.

movimiento filantrópico, el cual tiene como importante manifestación la Charity Organization Society (Sociedad de la Organización de la Caridad, C.O.S) que aportó ideas racionalizadoras a este movimiento de cambio, oponiéndose a ayudas indiscriminadas y labrando el camino para la creación de las trabajadoras sociales²²⁰. Resulta relevante señalar que esta nueva profesión entraña la sustitución de las tradicionales técnicas de control y dominio, por otras intervenciones más eficaces. Supone para las discapacidades un trato más tenue y efectivo, “no ya la imposición brutal de un aparato coactivo, sino el remodelamiento de dispositivos prácticos por responsables bien intencionados”²²¹-.

Alemania, por su parte, promulga a finales del XIX (1883-1889) leyes sociales que pueden ser consideradas como verdaderas normas de corte social dentro de un marco con formas claras de Estado social²²². Las medidas jurídicas adoptadas en este modelo de intervencionismo social se superponen a la idea de que el trabajo es la única forma de integración, para abrir nuevas alternativas de subsistencia a aquellos individuos que por motivos diferentes se encuentran fuera del mercado laboral. Es decir, se van consolidando derechos sociales mediante la intervención de los poderes públicos en nuevas necesidades sociales, o dicho de otra manera, se pasa de ser “una

²²⁰ Destacar que “tanto el trabajo social en general como el trabajo del caso social individual son un producto de la creatividad de las mujeres. Al igual que la domesticación de animales o la selección de semillas y agricultura en el neolítico es una aportación de las mujeres, el caso social individual es un conjunto de métodos y técnicas, una forma de hacer un modelo de intervención en sí mismo, un invento estrechamente relacionado con el género”, GAVIRIA, M: “Una relectura de Mary E. Richmond”, prólogo a M. E. Richmond, El Caso Social Individual. El Diagnóstico Social, trad. B. Berlín y M. Gaviria, Talasa, Madrid, 1995, pp. 26-27.

²²¹ CASTEL, R: *El orden psiquiátrico. La edad de oro del alienismo*. Op. cit., p. 24. Una reseña breve de las asistencias sociales en España puede verse en: CENTRO DE SOCIOLOGÍA APLICADA-DOCUMENTACIÓN SOCIAL: “La asistencia social” en Sección social de caritas española nº 3, Madrid, 1958, p. 13 ss.

²²² Apuntábamos que con Bismarck se crea el primer sistema moderno de seguridad social. Para estudiar en profundidad sobre este asunto ver: BALDWIN, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*, traducido por S. Pérez Zamora, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 20-24; RITTER, G.A.: *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*. Op. cit. p. 39 y pp. 108-109; DE LAUBIER, P.: *La politique sociale dans les sociétés industrielles. 1800 à nos jours*. Economica, Paris, 1984.

acción social para los pobres a una acción social para el bienestar general del pueblo”²²³.

Es por tanto, entre varias más, la necesidad de establecer nuevas formas de asistencia social, de integración de la población mediante la concesión de igualdad de derechos, las que se colocan en el origen del Estado social²²⁴. Este modelo de intervencionismo, será el que más tarde será implementado en los países que, como España se encontraban en menores condiciones de progreso, como veremos a continuación.

B. Concreciones jurídico-institucionales

El caso español en relación con los demás países de su entorno, va a caracterizarse por una demora en la adopción de políticas sociales reformadoras del tradicional esquema asistencial²²⁵. Este retraso en la adopción de nuevas formas previsoras sociales, se explica con el hecho de que el nacimiento de los primeros seguros sociales tuvo luz gracias a la existencia de los sindicatos y unas ideas mínimas socialistas, propias de un país industrializado. Por lo tanto, una vez asentados los seguros sociales en países como Inglaterra y Alemania, se expanden a otros que como España, tenía una menor industrialización. Son los movimientos sociales impulsados en los países vecinos los que contribuyen a que se difunda por

²²³ LAS HERAS M^a P. y CORTAJARENA, E.: *Introducción al Bienestar Social*. Op. cit., p.27.

²²⁴ Para un entendimiento del nacimiento de la previsión social en Alemania véase: ROSENHFT, E., y LEE W.R.: “*State and Society in Modern Germany*”, en LEE y ROSENHAFT, eds. 1990, *The State and Social Change in Germa, 1880-1980*, Nueva Cork: Berg, p. 1-33. Para una exposición sobre la influencia de los “socialistas de cátedra” en la elaboración histórica del concepto de la política social alemana remitirse a: RODRÍGUEZ, F.: *Introducción a la política social*. Madrid, 1979, p. 69-90; también para una valoración de la “Escuela histórica Alemana” véase: SCHUMPETER, J.A.: *Síntesis de la evolución de la ciencia económica y sus métodos*. Barcelona, 1963.

²²⁵ En ÁLVAREZ BUYLLA, A.: *El obrero y las leyes. Estudio de la legislación protectora del trabajo en los principales países*. Madrid, 1905, se expone pormenorizadamente la legislación social en Europa y expone el retraso de los países latinos respecto a los anglosajones y germanos, en materia de legislación social.

España la preocupación por el tema social y a que se promueva la adopción de nuevas posiciones frente al pauperismo, iniciándose un nuevo paradigma social encaminado hacia la previsión y seguridad social.

Podemos afirmar que la trayectoria de la previsión social española adopta igual que sus antecesoras europeas, ciertos rasgos característicos puesto que la transición del Estado tutelar a un Estado Providencial que arranca con el inicio de siglo, incorpora la previsión como práctica intervencionista, lo que indica que los dominios de intervenciones iniciales del derecho del trabajo se extienden hasta la protección social, aunque éstas se hagan muy tímidamente. Es decir, que es en ésta época cuando además de haber una reivindicación de los derechos del trabajo se añade la de los derechos sociales.

Sobre la lucha contra los riesgos del trabajo²²⁶ no nos detendremos, pero sí diremos que esta lucha obrera fue un factor fundamental para poner sobre el tapete los grandes desequilibrios sociales existentes y crear las bases de una legislación social²²⁷. De hecho la promulgación de la ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, fue uno de los estímulos que la Administración de principios del XX,

²²⁶ Sobre el movimiento obrero y su relación con el nacimiento de una legislación social en España véase: MONTOYA MELGAR, A: *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 1984, p. 68-69; TOMÁS Y VALIENTE, F: *Manual de historia del Derecho español*. Tecnos, Madrid, 1983, p. 608 ss; PALOMEQUE, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología*. Akal, Madrid, 1980, p.8; GARRIDO, F.: *Historia de las clases trabajadoras*, Algorta, Vizcaya, 1970; UÑA Y SARTHOU, J: *Las Asociaciones obreras en España*, Madrid, 1900; ZANCADA, P.: *El obrero en España. Notas para su historia política y social*. Maucci, Barcelona, 1902.

²²⁷ Para una sistematización de los autores de la política social y en general sobre los aspectos generales del problema social español remitirse a: MARVAUD, Á.: *La cuestión social en España*. Editorial de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975; VEGA-RUIZ, L.: *La cuestión social en España*, Imprenta de los hijos de M.G. Hernández, Madrid, 1893, para un estudio sucinto pero completo de las causas que producen crisis social en España y en especial en lo que se refiere a las agitaciones del proletariado contra la burguesía; IGLESIAS, P.: *La organización de resistencia*, Madrid, 1904, para un estudio sobre el socialismo; AZNAR, S.: *El catolicismo social en España*. Tipografía Mariano Escar, Zaragoza, explica la influencia del catolicismo en este periodo.

utilizó como forma de reorientar su actuación de policía, completándola con la medida de fomento del aseguramiento²²⁸.

Ahora bien, las relaciones entre legislación social y movimiento obrero²²⁹ resultan indispensables en el desarrollo de una política de previsión, toda vez, se aplican al campo de la protección social. Es decir, los seguros sociales se encuentran estrechamente relacionados con la lucha social desencadenada²³⁰. Pero, aunque en el plano ideológico se produce una sustitución de los métodos benéficos y caritativos por los sociales, en términos cuantitativos se le da todavía mayor importancia a la beneficencia en comparación con la reforma social²³¹. Esta persistencia en la beneficencia revela la permanencia de criterios tradicionales, en donde no cabe la implantación de sistemas de previsión.

El pensamiento político español frente a la cuestión social, fue inicialmente, la no reacción ante lo que se consideraba un falso problema. “Esta pertinaz negación de la evidencia determinó que el Estado defendido por el pensamiento liberal entendiese que la solución al problema de la pobreza vendría de forma natural por el propio crecimiento económico, lo que le llevaba a una dejación de sus responsabilidades en

²²⁸ La responsabilidad objetiva imputada al empresario por los accidentes de trabajo ocurrido a sus operarios, fomentó en los patronos la adquisición de seguros voluntarios de accidentes de trabajo, los cuales eran suministrados por compañías privadas de seguros y mutuas patronales.

²²⁹ Para un estudio del protagonismo alcanzado por el movimiento obrero, véase: TUÑÓN DE LARA, M.: “Realidad Social, Movimiento Obrero y Partidos Políticos en la España de Alfonso XIII: 1902.1931” en *Historia Social de España*. S. XX. Guadiana de Publicaciones, Madrid, 1976.

²³⁰ Sobre esta afirmación y en general sobre los aspectos fundamentales de este periodo véase: *Historia de la previsión social en España*. Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales, Cuatro siglos de acción social, Madrid, año; MENÉNDEZ PIDAL, R.: *Historia de España*. Tomo XXXVI referente a *Los comienzos del siglo XX. La población, la economía, la sociedad, 1898-1931*. Espasa-Calpe, Madrid, 1984.

²³¹ Estos datos se evidencian en los presupuestos generales del Estado, en donde las partidas presupuestarias mayores eran destinadas a la beneficencia pública, la cual tenía que atender entre otros apartados, la sanidad y la asistencia hospitalaria. Por su parte la reforma social tenía un exiguo presupuesto en forma de subvención destinado a la Comisión de Reformas Sociales y al Instituto de Reformas Sociales. Sobre este tema ver: *Datos básicos para la Historia financiera de España, 1850-1975*. Vol. I: Clasificación funcional de los gastos e ingresos del Estado. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976.

este campo. La caridad privada y la labor moralizadora de recristianización ejercida a través de la educación deberían de ser suficientes, junto a una adecuada política represora, para mantener intacto el principio individualista de propiedad privada y, así, enfrentarse con éxito al creciente problema social que lo ponía en crisis”²³².

Con todos estos retrasos, las verdaderas reformas sociales que se producen, insistimos, más por una situación coyuntural, que por planificaciones gubernamentales, dan sus primeros pasos con la creación de la Comisión de Reformas Sociales mediante Real Decreto de 5 de diciembre de 1883. Las primeras reformas se dan en el plano organizativo con la creación de una serie de instituciones, que como el Instituto de Reformas Sociales (IRS) en 1903, que dio lugar posteriormente al Instituto Nacional de Previsión (INP) en 1908²³³ denotan la tendencia hacia una aprobación del tema social y su necesidad de ser intervenido por la Administración pública²³⁴. La creación de este instituto señalaba la sustitución de las tradicionales técnicas asistenciales por unas nuevas formas sociales expresadas especialmente en términos de solidaridad y justicia social. Su campo de actuación se ve escalonado en el tiempo, tocando a su primer decenio (1908-1918) incidir más sobre su organización, dejando como tema subsidiario la previsión²³⁵. Para el

²³² SUSÍN BETRÁN, R: *La regulación de la pobreza*. Op. cit., p. 143.

²³³ Para una comprensión de las múltiples actividades del INP en su etapa inicial véase: BLANCO RODRÍGUEZ, J.E.: *Antología del nacimiento de la previsión social española (1908-1910)*, Serie Estudios, Madrid, 1959.

²³⁴ Sobre la previsión pública en España, ver: MARTÍNEZ QUINTERO, M^a E: *El nacimiento de los seguros sociales. 1900-1918* en VV.AA., *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*. Op. cit., pp.253-266.; MONTERO, F: *Orígenes y antecedentes de la previsión social*. Op. cit., pp. 209-249; MARVAUD, A: *La cuestión social en España*. Op. cit., pp.267-270. Además, sobre la normativa intervencionista en acción social, véase: PALOMEQUE, M.C: “*La intervención normativa del Estado en Cuestión social en la España del XIX*” en *Derecho del trabajo e ideología*, Tecnos, Madrid, 1995, pp.246-271.

²³⁵ El primer decenio del Instituto de Previsión Social transcurre en una distonía entre su labor y las aspiraciones obreras. Así, mientras las preocupaciones obreras se dirigen a temas como la enfermedad y la muerte, el Estado empieza por legislar cuestiones relacionadas con la vejez y la maternidad. Para tener una perspectiva del INP en su primera época véase: MARTÍNEZ QUINTERO, M.E.: “*El nacimiento de los seguros sociales, 1900-1918*” en VVAA, *Historia de la acción social pública en*

segundo decenio (1928-1938), se prepara la legislación referente a maternidad²³⁶, al paro y se retarda uno de los más importantes temas sociales, el de la enfermedad. En 1920 las dos instituciones mentadas se integran para crear el Ministerio de Trabajo que sería el origen de una política mucho más amplia de intervención pública señalada para detener el problema de la asistencia social. Junto a este ministerio se extendía una red de entidades privadas, que comienzan a encarar el tema asistencial como una estrategia de integración social y como alternativa a todo intervencionismo estatal. Estas *asociaciones filantrópicas* “aparecían como un instrumento que favorecía la laicización de la caridad y a través del cual se canalizaba la preocupación por el bienestar material de la sociedad”²³⁷.

De este tiempo, destacaremos que la previsión y los seguros sociales ya cuentan con una serie de principios por los que habría de regirse la previsión española y que delimita su campo de aplicación. Además, se introdujo en la política social española un nuevo campo o dominio: los equipamientos y servicios sociales, los cuales se refieren especialmente a dos áreas que, valga reseñar, no afectaban de forma directa a los riesgos sociales que prevenía el campo de protección social, pero que tenían relación con ellos, la escuela y el hábitat²³⁸.

España. Beneficencia y Previsión. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1990 y de la misma autora *El nacimiento de los seguros sociales en el contexto del reformismo y la respuesta del movimiento obrero.* Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes sociales, Studia Histórica, Volumen II, nº 4, Salamanca, 1984.

²³⁶ Para el proceso en relación con el seguro de maternidad acudir a la obra de: CUESTA, J.: “*Hacia el seguro de la maternidad. La situación de la mujer obrera en los años 20*” en Jornadas de investigación interdisciplinarias sobre la mujer. Universidad Autónoma, Madrid, 1984.

²³⁷ LAS HERAS, M^a P y CORTAJARENA, E: *Introducción al Bienestar social.* Op. cit., p. 59.

²³⁸ Para entender sectores como la escuela, el hospital, el hábitat como sectores dentro del dominio de los equipamientos y servicios sociales, véase: BELORGEY, J.M.: “*Le politique sociale*” en *fini avec les mylthes*, París, Seghers, 1976 y también en LORY, B: *La politique daaction sociale.* París, Privat, 1975.

Pero fue el tema de la sanidad el que planteó el debate sobre la reforma de las relaciones entre la beneficencia y asistencia como fórmulas vinculadas a un liberalismo rígido y a las sociedades preindustriales, a una nueva intervención estatal con la fórmula de previsión. A fuerza de ahondar en las relaciones entre beneficencia y previsión, se producen dos tipos de instituciones sociales. La beneficencia se relaciona con instituciones de caridad, con favores discrecionales que menguan la miseria, pero de ningún modo la remedia, ni la previene. Debemos entender el concepto de previsión social como el que abarca un amplio espectro de intervención estatal dirigido a la protección social, que tiene como fin último combatir los riesgos sociales, erigiéndose como derecho personal, garantizado y avalado por la justicia social, la solidaridad y la responsabilidad social.

Atendiendo a las diferencias, vemos como la beneficencia se vio municipalizada durante varias décadas –recordemos que la Ley orgánica de Sanidad de 1855 que estuvo en vigor hasta los años cuarenta del XX, establecía la obligación de los municipios de prestar asistencia médico-farmacéutica a las familias pobres del lugar-, y siendo su situación insuficiente y precaria para la satisfacción de sus cometidos, se ve sistemáticamente asistida por la caridad, hasta el punto de que los sectores filantrópicos reclaman su desmunicipalización²³⁹. Es así como se crean innumerables organizaciones privadas procedentes de agrupaciones religiosas, filantrópicas, sindicales o políticas que coadyuvan a las instituciones benéficas y es así que “con arreglo a este modo de pensar, la era de lo social y de la seguridad social podrá exigir una amplísima intervención legislativa del Estado, pero perfectamente compatible con una inhibición administrativa siempre y cuando haya instituciones privadas o

²³⁹ Esta demanda se fundamenta en las afirmaciones de la sociedad filantrópica que los servicios benéficos deben realizarse por aquellos que sientan verdadera afección hacia los mismos. Sobre estos reclamos hace alusión: PUIG, F y ALFONSO.: *Beneficencia*. Barcelona, 1927, p. 154.

semiprivadas capaces de hacerse cargo de la gestión”²⁴⁰. Consecuentemente, siendo considerada la beneficencia ineficaz al atender los efectos de la miseria, pero no atacar sus causas, y viendo los estragos de la Primera Guerra, se procede a una evolución paralela de beneficencia y sanidad abocada a los seguros sociales. El círculo vicioso miseria-enfermedad sólo podía ser roto por el seguro²⁴¹.

En definitiva, para este período, la beneficencia entra en íntima relación con los seguros sociales y su aplicación, toda vez era una forma de acercar la población a la cobertura social. Se alcanzó un desarrollo exhaustivo de legislación social, que se inclina más por temas como los accidentes de trabajo, maternidad y enfermedades profesionales, en consecuencia con una política social del Gobierno encaminada a mejorar la situación del mundo laboral²⁴².

C. Nuevas técnicas de control

Con todo lo anterior, y partiendo del pensamiento en que el nuevo Estado interventor se va a encargar de promocionar aquellas instituciones previsoras sobre las correctoras, o mejor dicho, prima las instituciones que buscan una socialización, sobre aquellas que son meramente de control, ¿cuál fue el trato que recibió la discapacidad en este periodo?.

²⁴⁰ PERPIÑA RODRIGUEZ, A.: “*La época de lo social y el Instituto Nacional de Previsión*” en Separata nº 2, marzo-abril de 1960, de la Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid, 1958, p. 14.

²⁴¹ MARTÍN SALAZAR, M.: *El Ministerio de Sanidad y del Trabajo*. Editorial Teodoro, Madrid, 1921, en su p. 11 sobre el fin de la beneficencia clásica afirma: “... el día, que está ya próximo, en que se instituyan los seguros sociales, especialmente el de enfermedad y el maternal, y en que sea preciso organizar la asistencia médica de los individuos asegurados y sus familias. Ese día cambiará el régimen actual de la asistencia benéfica municipal, los médicos titulares se convertirán en los médicos del seguro, y una nueva organización de la asistencia pública vendrá a sustituir a la presente ruina y abandono en que se encuentra esta materia”.

²⁴² Un desarrollo detallado sobre la legislación benéfica de este tiempo puede verse en: ORDUÑA PRADA, M.: “*Asistencia y Beneficencia Pública*” en *Cuadernos de Historia del Derecho 11*, Ediciones Ciudad de Argentina, Buenos Aires, 1999, pp.33-70; MARTÍN VALVERDE, A.: *La legislación social en la Historia de España. De la Revolución Liberal a 1936*. Madrid. Congreso de los Diputados. 1987.

Aunque como ya apuntábamos al inicio de esta parte del trabajo, en esta época se produce un cambio en la percepción de la discapacidad. Las fluctuaciones fueron escasas en las primeras décadas del XX y cuestión llamativa, las formas de este colectivo y en especial de los psíquicos, se van a traspasar al conglomerado general de los considerados amenazadores para la paz social. Así que las maneras apuntadas para unos se convierten en buena para los otros.

Es decir, el reformismo social que empezaba su andadura en el periodo de entre siglos, se vio proyectado conforme a las prácticas de tutela realizadas en las instituciones manicomiales, o dicho de otra manera, los mecanismos para doblegar la peligrosidad social de locura son utilizadas ahora para neutralizar las masas proletarias.

Nunca como ahora, la figura del demente, el delincuente y el obrero son identificados por los poderes públicos como un peligro capaz de desajustar un equilibrio social. Por ello, estos individuos precisan de mecanismos de control social, y el modelo de protección que el alienado ha tenido se hace extensible para combatir la peligrosidad del proletariado²⁴³. El estatuto de tutela se convierte en la principal arma con la cual el Estado pretende dirigir el sistema de previsión. Se impone pues, una serie de remedios médicos, psicológicos e higiénicos destinados a atajar los males sociales²⁴⁴.

²⁴³ “La medicina mental juega un papel determinante en todo este proceso ya que lo que comenzó siendo una transformación del derecho punitivo, acabará convirtiéndose, como consecuencia de su campaña ante los tribunales de justicia, en derecho protector de los trabajadores” en ÁLVAREZ URÍA, F.: *Miserables y locos*. Op., cit., p. 309.

²⁴⁴ Para tener un conocimiento pormenorizado de estos tratamientos higiénicos, remitirse a: RODRÍGUEZ MORINI, A.: “*El asilamiento de los alienados tuberculosos en los manicomios*” en Revista Frenopática Española nº 13, enero de 1904, p. 77 ss.; GARCÍA FARIA, P.: *Saneamiento de las poblaciones. Condiciones higiénicas de la urbe: su mejoramiento: Disminución de la mortalidad de sus habitantes y aumento de la vida media de los mismos*. Barcelona, 1885, p. 85 ss. Sobre los factores que hacen de la tuberculosis una enfermedad social y ligan su solución a la cuestión de la

Para este tiempo de entre-siglos empiezan a surgir nuevas técnicas de control por parte del Estado sobre aquellos tradicionalmente considerados peligrosos. El control no se basa en la represión, sino en el establecimiento de unos mecanismos de gestión capaces de anular cualquier peligrosidad para convertirla en algo útil, siendo para ello indispensable diseñar una serie de políticas estatales.

Instituciones como la familia y la escuela se constituyen en instrumentos de control y van a contribuir enormemente en la socialización que propugna el Estado interventor, al ser en este tiempo entes cerrados, separados de la vida social y por lo tanto aptas para la producción de individuos respetuosos de la ley y el orden. Por tanto, las medidas que se adoptaron aunque no fueron reformistas en el sentido de ser reivindicadoras de derechos sociales, sí que dejaron de lado –en parte- las reglas principalmente represoras, para tomar otras que como la caridad y la educación moralizadora pretendían eliminar la pobreza de la población²⁴⁵. El Estado interventor, obligado a reforzar la estabilidad y progreso social, adopta la moral como instrumento de cohesión social, y la infancia como fin principal de su cometido. La protección de los niños, su instrucción y moralización son la garantía de una sociedad sin conmociones, libre de peligro alguno.

Sin embargo y como se comprobará, esta nueva forma de educación-moralización solo va a ser una aparente fachada que cubre las estrategias represoras, las cuales serán la tendencia general y estarán amparadas por un compendio legislativo sustentado ideológicamente por el catolicismo y un militarismo que

pobreza, véase: “*Aspecto social de la tuberculosis*”, artículo publicado en varios números de *El socialista*, desde abril de 1897.

²⁴⁵ Sobre estas medidas moralizadoras que pretendían actuar como profilaxis social remitirse a: MONLAU, P.F.: *Higiene industrial. ¿Qué medidas higiénicas puede dictar el gobierno a favor de las clases obreras?*. Madrid, 1862, pp. 100-104 y 117; SALARICH, J.: *Higiene del Tejedor*. Soler Hermanos, 1858; GONZALEZ DURO, E.: *Historia de la locura en España*, tomo III, Op. cit., pp.17-18.

empieza a tomar fuerza. La protección de los infantes, junto a la de mujeres, discapacitados, criminales y obreros se convierten en la base en la cual se sustenta el Estado tutelar que, con la excusa de protegerlos, los incapacita, para de esta forma someterlos a su gobierno²⁴⁶.

Este dominio se aprecia claramente en las escuelas como instrumento para modelar la naturaleza humana a las estructuras del orden social²⁴⁷, hace que se conviertan en herméticos espacios a modo semejante de las ya conocidas instituciones manicomiales, que se pone en evidencia mediante la generalización a todos los ámbitos escolares de las técnicas fabricadas en exclusividad para aquellos que padecían algún retraso o deficiencia. . A los niños con estos problemas, se suman aquellos distraídos, los que gesticulan de más, los que escriben mal y así un largo etcétera, que va a ser que los infantes con discapacidad mental formen un gran contingente, diferenciable de los que padecen otros desórdenes como la sordomudez o la invidencia. Pero a su vez, están aquellos niños a quienes las pandillas y la calle les atraen enormemente, su diagnóstico entra en el catálogo de la delincuencia. Unos y otros serán reclusos en instituciones de control, instituciones psicopedagógicas y correccionales respectivamente, en donde se desarrollan técnicas de intervención y observación, “nacían así las pedagogías psicológicas que sirvieron de punta de lanza de numerosos programas de renovación pedagógica, una renovación que

²⁴⁶ La protección de la infancia fue objeto de numerosas leyes y para una relación completa y detallada de toda esta legislación véase: ZARANDIETA, E.: “*El menor en el derecho penal*” en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, julio de 1920.

²⁴⁷ Sobre el valor de la educación para el logro de una adaptación social de las personas remitirse a: CALVO GARCÍA, M.: *La teoría de las pasiones y el dominio del hombre: genealogía de la hermenéutica moderna del control social*. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1989, pp. 56-59.

tendencialmente se hizo cada vez más extensiva al grueso de las instituciones escolares”²⁴⁸.

Las nuevas formas de control, determinan una intervención donde los gestos, modales, formas y en general todos los comportamientos se miden con criterios psicológicos-psiquiátricos. “La medicina mental constituye el inicio de una experiencia socio-política que consiste en aplicar la ciencia a la dirección de los hombres para evitar la guerra social, construir la armonía y generar un nuevo sistema social basado en la soledad vigilada de los individuos”²⁴⁹.

Tal panorama desborda la psiquiatría que debe ocuparse de la población extramanicomial, generando un nuevo modelo de tratamiento de los considerados peligrosos sociales, toda vez, las antiguas instituciones totalitarias van dejando paso a mecanismos de control mucho más flexibles y eficaces que adoptan como recurso innovador a la psico-pedagogía, pero que al igual que sus antecesoras, fueron diseñadas para manipular a una infancia marginada.

D. Institucionalización médico-educativa

En este nuevo orden de ideas, la educación se convierte en pilar fundamental para dar a conocer y aplicar estos renovadores pensamientos, por lo tanto debe llegar a todos, incluso a los que históricamente habían sido apartados de ella. La circunstancia de encontrarse la escolarización con grupos heterogéneos dio lugar a que aparecieran nuevas especialidades antes desatendidas e incluso impensables:

²⁴⁸ ÁLVAREZ URÍA, F.: “*La configuración del campo de la infancia anormal*” en el libro *Interpretación de la discapacidad*. Op. cit., p. 104. Para un estudio del paso de las pedagogías correctivas a las pedagogías psicológicas véase: VARELA, J.: “*Categorías espacio-temporales y socialización escolar: del individualismo al narcisismo*”, en Revista de Educación n° 298, mayo-agosto de 1992, pp. 7-29.

²⁴⁹ ÁLVAREZ URÍA, F.: *Miserables y locos*. Op. cit., p. 17.

autistas, encefalíticos, epilépticos, son atendidos de manera diferencial de los que no presentaban ninguna patología, o de la instrucción de sordos y ciegos.

En palabras de Álvarez Uría “históricamente la infancia anormal aparece como el eslabón perdido entre las grandes patologías del siglo XIX y la actual extensión del psico-control”²⁵⁰, esto es importante señalar, puesto que tanto sordos como ciegos, habían sido las discapacidades más atendidas, en cambio la discapacidad mental que antes había tenido sólo una atención asistencial, empieza a mirarse de forma diferente, -aunque todavía con distancia y miedos- gracias a los adelantos científicos y al nacimiento de la psicología y pedagogía experimental, las cuales propugnan por un tratamiento más científico con un enfoque social y no sólo por el tradicional caritativo. Empieza por tanto, una institucionalización de una educación dirigida a un colectivo que empieza a depurarse conforme se va desarrollando un entendimiento de las discapacidades y sus grados.

Para el periodo de entre-siglos, y sobre todo a principios del XX, asistimos a un cambio importante en la concepción teórica y práctica de la atención a las personas con discapacidad. Los centros no tienen un fin meramente asistencial, sino también educativo, se empieza a desarrollar una etapa de la discapacidad que coincidirá con el gran auge experimentado por la ciencia que permite abarcar todas las discapacidades, concibiéndose la necesidad de una “educación especial”²⁵¹ por ser

²⁵⁰ ÁLVAREZ URÍA, F.: “*La configuración del campo de la infancia anormal*” en el libro *Interpretación de la discapacidad*. Ediciones Pomares-Corredor, Barcelona, 1996, p. 105.

²⁵¹ La educación especial, como disciplina abarcadora de diferentes tipos de deficiencia, de enfoques teórico-prácticos y de tratamientos es relativamente reciente. Sin embargo, es indispensable recordar que la “Educación Especial”, tuvo algunos hitos, antes de esta época de institucionalización, que fueron relacionados fundamentalmente con las discapacidades sensoriales. Fue la educación de los sordos que aporta las primeras iniciativas en el campo de la educación especial en los siglos XVI y XVII con Ponce de León y en el XVIII con Pablo Bonet. También en este siglo LaEpée contribuye con una escuela para sordos, la que años más tarde se convertiría en el Instituto Nacional de Sordomudos, además fue el precursor del lenguaje de los gestos y del cambio de la enseñanza privada a pública para los sordos. Para un estudio detallado de estos pioneros de la educación especial puede

una educación diferente aplicable a todos los que padecen alguna tipo de discapacidad, y lo que es significativo, de forma diferenciada, pues cada discapacidad tendría un conocimiento y educación especializada. Se inicia la proliferación de centros específicos, según el tipo de discapacidad. Es el tiempo de la educación segregada.

Ciertamente las causas a esta evolución de la discapacidad se ven favorecidas por los avances de la ciencia en general y especialmente en áreas como la medicina, psiquiatría, pedagogía y la psicología²⁵².

Tales adelantos dieron lugar a lo que se ha denominado *modelo médico de la discapacidad*, el cual se basa en las opiniones y prácticas científicas, típicamente en la base del conocimiento médico y de la salud. Aquí, en el modelo médico, el llamado “problema” es ubicado en el cuerpo del individuo con discapacidad. El contexto del modelo médico es la clínica o la institución. Las personas con discapacidad asumen el papel de pacientes, una situación de corta o larga duración dependiendo de varios factores, incluyendo la condición del individuo, las políticas relacionadas con la institucionalización y el apoyo de la comunidad, y las actitudes profesionales y sociales acerca de la discapacidad. La autoridad la tienen los profesionales.

Pero el sesgo del modelo médico es la percepción biológica y médica de normalidad y la estrecha banda de conocimientos legítimos, usualmente sólo se relacionan con lo médico y la salud. Así, la discapacidad queda reducida al nivel de deficiencia. La perspectiva de la persona con una discapacidad y los factores

encontrarse en: LLOPIS SÁNCHEZ, J.: *La Educación Especial I: Teoría, historia y legislación*, Martín Impresores, Valencia, 1986, pp. 105-122.

²⁵² Sobre la influencia positiva de la psicología evolutiva en la discapacidad ver: GRAU RUBIO, C.: *La Educación Especial. Su evolución histórica y fundamentación científica*. Universidad de Valencia, Valencia, 1991, pp. 10-12.

sociales, usualmente no forman parte de la base de conocimientos del modelo médico.

Todo lo relacionado con el avance científico y pedagógico se recoge detalladamente en la obra de Llopis Sánchez²⁵³, pero haremos un esbozo de lo que significó en España esta nueva percepción de la discapacidad, mejor aún, del significado que toma la educación especial en esta época.

Como ya apuntábamos, empiezan a distinguirse varias discapacidades y dentro de cada una de ellas, grados. Por lo tanto, la labor general hacia un grupo homogéneo y con acciones homogéneas, se va a ir desarrollando a individuos diferenciados y con acciones heterogéneas. Así, la propia legislación va decantando las discapacidades, aunque a algunas de ellas las coloca en un mismo grupo, pero más por cuestiones históricas, que por una reflexión seria y oportuna sobre ellas. Es el caso del Reglamento para el Colegio de Sordomudos y Ciegos de Madrid expedido en 1903, que prolonga su vigencia en los años 1917 y 1925. La especialidad con que fueron llevados estos colegios, así como la dotación de los mismos, fue la causa para que se considerasen unas verdaderas escuelas especiales. La influencia que recibían de los estudios pedagógicos de Europa, así como ser predilectos de los poderes públicos, los convirtió en el primer referente de trascendencia de la educación especial española en los inicios del XX²⁵⁴.

En realidad, las primeras referencias en los inicios del siglo XX a la educación especial y principalmente las disposiciones más relevantes, correspondieron al

²⁵³ LLOPIS SÁNCHEZ, J.: *La Educación Especial I: Teoría, historia y legislación*. Op. cit., pp. 162-206.

²⁵⁴ Aunque muchas regiones de España para el periodo de entre siglos ya contaban con escuelas para niños sordos y ciegos, las cuales eran sostenidas bien con fondos provinciales, municipales o particulares, la realidad era que el escaso presupuesto dedicado a sus labores limitaron la labor educativa a poco más de una enseñanza elemental.

funcionamiento del Colegio de Sordomudos y Ciegos. Mediante el Real Decreto de 2 de febrero de 1901, la Real Orden de 22 de septiembre de 1901 y el Real Decreto de 21 de octubre de 1902, procede la Administración a reorganizar el Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos, iniciándose con ello un nuevo panorama en las orientaciones educativas para los deficientes.

Para la discapacidad mental se crea en 1910 el Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales, el cual se descompone en 1916 en tres: sordomudos, ciegos, anormales, para en 1924 volverse a refundir y en 1933 separarse con reglamentos y centros propios.

Recordemos que la discapacidad psíquica en Europa despierta gran interés a partir del hallazgo del “salvaje de Aveyron”²⁵⁵ y se promueve una educación para los deficientes mentales, que se extiende a todos los países europeos, los cuales para el fin del XIX, ya contaban con alguna de estas escuelas.

No pasa lo mismo en España que hasta 1916 se imparten unas clases provisionales por demás, para la educación de los llamados por entonces anormales. La educación de anormales²⁵⁶ en España se limita a la educación de sordomudos y ciegos a inicios del XX, y pasarán varios años hasta que la Administración determine la educación especial para los anormales mentales.

A nivel educativo, los consabidos deficientes mentales no habían sido nunca contemplados específicamente por norma alguna, sólo lo fueron mediante un Real Decreto de 17 de octubre de 1902 y eso, sólo para excluirlos de los planes educativos, al considerarles –retrasados en su desarrollo cerebral-. Es con el

²⁵⁵ Remitirse al pie de página 203 de este trabajo.

²⁵⁶ Terminológicamente la educación especial en las primeras décadas del XX, era conocida como “Educación de Anormales”.

Patronato Nacional de Anormales²⁵⁷, cuando la Administración pública muestra interés por una escolarización de estos individuos²⁵⁸. Su importancia administrativa radica en que aparejadas a este organismo se va a producir la más importante legislación en este campo²⁵⁹.

Durante los años de 1914 –1916, el Patronato va dejando de lado su inoperancia práctica, para concretar acciones en el campo de la formación de especialistas en la materia, la educación de los discapacitados y su tratamiento. Las disposiciones legislativas adoptas en esta etapa²⁶⁰, recalcan en la deficitaria situación de la educación especial española, recurriendo por ello a los postulados y modelos pedagógicos adoptados en Europa para fundamentar la reforma del Patronato.

Una posterior etapa 1916-1921, nos revela una vuelta atrás en la organización del Patronato, refundiéndose nuevamente sordomudos, ciegos y anormales, registrándose con ello una paralización en el ya de por sí lento proceso de consolidación de la educación especial. En esta etapa, la Administración intervino con considerable legislación referente a la educación especial, lo que no significó que necesariamente hubiese sido tiempo productivo para su consolidación, pues la

²⁵⁷ Sobre el origen y desarrollo político-administrativo del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales véase: GONZÁLEZ, S.: “*Serie de artículos sobre el Patronato Nacional de Anormales*” en Revista España, 1916-1917.; PEREIRA, F.: “*Dos palabras sobre el Decreto de creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales*” en Revista La Infancia Anormal, nº 13, 1910, pp. 200-201; REDONDO, E.: “*Se constituye el Patronato de Anormales?*” en Revista La Infancia Anormal, nº 14, 1910, pp. 217-219.

²⁵⁸ Estos centros también sufren los avatares propios de la política española de este tiempo, haciendo aún más grave, si cabe, la situación de los infantes con problemas psíquicos. El confesionalismo, el reformismo, el caciquismo, el socialismo, la higiene escolar, la inspección médica, la higiene mental, la protección del niño delincuente...- todo ello ya plasmado anteriormente- serán una pesada losa sobre las manifestaciones de una educación especial.

²⁵⁹ La normativa más relevante relacionada con el Patronato es la siguiente: 1)Real Decreto de 22 de enero de 1910, por el que se establece el Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales; 2)Real Decreto de 3 de junio de 1910 por el que se aprueba el reglamento del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales, 3)Real Decreto de 22 de julio de 1912 modificando los artículos 6, 7 y 8 del reglamento del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales.

²⁶⁰ Para el periodo de 1914-1916 corresponde el Real Decreto de 24 de abril de 1914, La Real Orden de 2 de marzo de 1915, el Real Decreto de 2 de octubre de 1915. La importancia del Real Decreto de 2 de octubre de 1915, radica en que determina la división por primera vez del Colegio Nacional de Sordomudos y ciegos, es decir cada uno con su respectivo reglamento.

realidad muestra que con la inoperancia política se arrincona y desaparecen proyectos vitales para la educación de los discapacitados²⁶¹.

Hasta aquí hemos visto como en las dos primeras décadas del siglo XX, la dinámica que había presidido la educación especial española desde un enfoque administrativo ha sido una falta de concreción en las propuestas planteadas. La educación plasmada en escuelas especiales, surgirá con la creación en 1921 de una escuela primaria especial graduada en el Instituto Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales (Real Orden de 23 de septiembre de 1921), proyecto que se verá consolidado definitivamente con la aparición en 1922 de la Escuela Central de Anormales (creada por la Real Orden de 14 de septiembre de 1922), que será anexa a los Colegios Nacionales de Sordomudos y Ciego.

Sin embargo, la institucionalización de la educación especial española igual que sus vecinas europeas, adolecerá de ambigüedad, lo que consecuentemente condujo a una segregación y tutela del individuo con discapacidad. Éste continúa siendo deudor de una sociedad que en la errónea creencia de considerarle una amenaza o con nulas posibilidades de desarrollo personal y social, lo confina en estas instituciones educativas, que continúan siendo instituciones de carácter netamente asistencial, alejadas de cualquier interacción social.

Será en la dictadura de Primo de Rivera donde se ofrezca una relativa estabilidad administrativa de la educación especial, consolidándose oficialmente la educación de los “anormales mentales” a través de la Escuela Central de

²⁶¹ Las disposiciones legislativas que resaltamos de intervención y organización de la educación especial en este periodo son: 1) Real Decreto de 10 de marzo de 1916, el cual restablece la organización inicial del Patronato de Sordomudos, Ciegos y Anormales, 2) Real Decreto de 8 de agosto de 1916 el cual divide el Patronato en dos secciones: una para anormales mentales y otra para sordomudos y ciegos.

Anormales²⁶², y en donde el acervo legislativo sobre la materia sea difundido a nivel nacional²⁶³. Al proclamarse la República, la reorganización educativa también afectó a la especial, pero la posterior Guerra Civil, hace que las buenas intenciones plasmadas en las disposiciones sobre el tema queden insatisfechas²⁶⁴.

3. De la Previsión a la Asistencia Social Pública

A. Fundamento ideológico

Hemos examinado cómo la intervención del Estado en la primera década del XX se traduce en términos de defensa para compensar el descontento de una masa proletaria que demanda justicia social. Posteriormente, la responsabilidad social del Estado se va a ver fuertemente determinada por las consecuencias de las guerras mundiales que conllevan cambios fundamentales en el tema social y concretamente en el desarrollo de nuevas formas de tratamiento de la discapacidad al ser un fenómeno anejo a los conflictos guerreros.

En las primeras décadas del Siglo XX la cuestión social se encuentra enmarcada dentro de una amplia política de protección social, o si se quiere de seguridad social en sentido amplio, sostenida por dos pilares: la previsión o seguridad social y la asistencia. El concepto de *asistencia social pública* se encuentra por vez primera plasmado en la Constitución de 1931, que hace una

²⁶² MOLINA GARCÍA, S. (Coord.): *La educación de los niños deficientes mentales en España. Análisis histórico a través de un hilo conductor. Libro-Homenaje a María Soriano*, Ciencias de la educación preescolar y especial, Madrid, 1992, pp. 76-104.

²⁶³ Destacamos de esta legislación el Real Orden de 6 de diciembre de 1924 que aprueba el reglamento de la Escuela Central de Anormales.

²⁶⁴ Las disposiciones más significativas en este periodo son: 1) Orden de 1 de agosto de 1933 por el cual se aprueba el reglamento del Colegio Nacional de Ciegos; 2) Decreto de 19 de septiembre de 1933 por el que se dispone que los Colegios Nacionales de Sordomudos y Ciegos funcionen separadamente, 3) Orden de 27 de octubre de 1934 aprobando el reglamento del Colegio Nacional de Sordomudos.

distinción clara entre ella y el seguro social²⁶⁵. Así en su artículo 43 establece que “el Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia”, mientras que el artículo 45 se ocupa de la protección del trabajo y otras materias como “las casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte”. La dicotomía entre seguridad social y asistencia social se verá reflejada en los textos legales de la época²⁶⁶, los cuales además establecen una diferencia entre beneficencia y acción social pública²⁶⁷. Aquella quedará relacionada con la idea de caridad achacada a los particulares, mientras que ésta es propia de un Estado secularizado, quedando evidenciado en el artículo 3 de la citada Constitución, una contundente separación entre el ámbito civil y el religioso.

De modo que, no puede hablarse de una exclusión de la beneficencia como institución, ya que esta no escapa a la intervención estatal y así se demuestra con la dictadura de Primo de Rivera en donde la beneficencia fue adoptando signos de servicio administrativo y presentó como característica especial de mención a efectos

²⁶⁵ Hay que recordar que el seguro social vio su génesis en el seguro obligatorio de accidentes de trabajo, y la Administración de forma progresiva en años posteriores, abrió paso a la creación de una pluralidad de seguros sociales relativos también a riesgos comunes, cuyo conjunto asistemático se conocía entonces con el nombre genérico de “previsión social”, según: ALONSO OLEA, M y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, 12ª edición, Civitas, Madrid, 1990, p. 35. El gran cúmulo de estos seguros y consiguientes regímenes jurídicos provocó un caos normativo, que culmina con una unificación legislativa, para dar una mayor seguridad jurídica sobre el tema. Aunque tal compendio tenía sus méritos, sólo fue con la promulgación del Decreto 907/1966, de 21 de abril (BOE de 22 y 23 de abril de 1966) que se comienza a hablar de una seguridad social sólida, considerándosele la primera ley española al respecto. Sobre los cimientos de esta norma véase: ALONSO OLEA, M: “*Las bases de la seguridad social*” en *Revista de Política Social*, nº 61, 1964, p. 41 ss. Además muy ilustrativo resulta el trabajo de MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del derecho español de la seguridad social*. Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1990, para tener un esquema sucinto, pero claro sobre los antecedentes y fuentes jurídicas de la seguridad social.

²⁶⁶ La dualidad entre Seguridad Social y asistencia social o Beneficencia, suscitó en la década de los 60 una polémica entre los profesores Jordana de Pozas y Garrido Falla sobre el desplazamiento de una rama de la Seguridad social –la asistencia social– o su debido complemento. Al respecto, véase: GARRIDO FALLA, F.: “*La beneficencia de las entidades públicas y su conexión con la privada y con las nuevas formas de Seguridad Social*” en VV.AA. *Problemas políticos de la vida local II*. Madrid, 1962, pp. 341-392.

²⁶⁷ Para un análisis de las características propias de los términos de beneficencia, asistencia social y seguros sociales, véase: MARTÍN MATEO, R.: “*Sobre el concepto de asistencia social*” en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ministerio de Gobierno. Secretaría General Técnica, Madrid, 1967, pp. 53-67.

de nuestro trabajo, la subsistencia de los establecimientos generales de beneficencia definidos en 1885, sino que también abarca como beneficiarios dentro de sus objetivos institucionales a “sordomudos, ciegos y los llamados en la época anormales. Se impulsa así un plan de rehabilitación para los disminuidos físicos...”²⁶⁸. La permanencia de la beneficencia se manifiesta con la aprobación de una serie de normas sobre funciones de las Juntas Superior, Provinciales y Municipales de Beneficencia²⁶⁹. A estas formas asistenciales se suma el auxilio social como figura que centraliza todas las labores asistenciales demandadas por la población y que se convierte en institución permanente y respaldada jurídicamente por varios decenios, pese a ser fundada inicialmente como medida transitoria para paliar las necesidades de una situación tan crítica como la guerra civil²⁷⁰.

B. La evolución de la asistencia social

Si el modelo de Bismarck iniciado a finales del XIX promovió la obligatoriedad del sistema de seguridad social en el marco de un Estado social de derecho como elemento clave que posibilitó la satisfacción de demandas populares de justicia y protección social mediante el sello inconfundible del aseguramiento, fue gracias al informe Beveridge publicado en 1941 en el Reino Unido el que hizo posible pasar de aquél a la solidaridad, proclamando el principio de cobertura universal de la seguridad social para todos los ciudadanos y con cargo a los

²⁶⁸ CUESTA BUSTILLO, J.: “El proceso de expansión de los seguros sociales obligatorios. Las dificultades, 1919-1931” en *Historia de la Acción Social Pública en España. Beneficencia y Previsión*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990, p. 297.

²⁶⁹ Para corroborar este punto acudir al Decreto de 25 de mayo de 1931, relativo a funciones de las Juntas Superior de Beneficencia, provinciales y municipales, publicada en la *Gaceta* del 26 de mayo de 1931.

²⁷⁰ Un minucioso estudio sobre el origen y los primeros años del auxilio social puede verse en la tesis doctoral de ORDUÑA PRADA, M.: *El auxilio social (1936-1940). La etapa fundacional y los primeros años*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1996.

presupuestos generales estatales financiados por todos los contribuyentes. El informe Beveridge ejerce una influencia decisiva en la década de los 60 en España en donde la asistencia social se ubica en un contexto de mayor desarrollo económico y se traduce en términos de solidaridad²⁷¹ en búsqueda del bien común, “debe establecer las condiciones necesarias para que las causas profundas que producen el desvalimiento de ciertos sectores sociales se corrijan con proyección de futuro”²⁷².

Así pues, la asistencia social quedará definida como “una actividad de carácter público, financiada con cargo a ingresos públicos, en base al principio de solidaridad de quienes viven en una comunidad organizada, complementaria de los seguros sociales, que se realiza en favor de los económicamente débiles, no sólo de los indigentes como lo hacía la beneficencia”²⁷³.

Pero quizás, la mayor característica que adopta la asistencia social sea la asunción de ser un servicio público con las peculiaridades jurídicas respectivas²⁷⁴. Todos los intentos planificadores²⁷⁵ del tema social en España durante todo el siglo XX, alcanzan su cometido cuando la seguridad social se alza como un verdadero sistema, lo que se logró con la Ley 193/1963, de 28 de diciembre de Bases de la

²⁷¹ Como se observa, aparece un nuevo término, el de solidaridad social, que aunque resulta nuevo, posee unos principios históricos que condicionan su estructura y que de alguna forma afectan a su concepto. Acerca de la formación de conceptos, su génesis histórica, y en especial en el Derecho Administrativo, García de Enterría, afirma “...si es cierto que las concepciones de este momento histórico marcan en forma decisiva el Derecho Administrativo correspondiente, no lo es menos que en su estructura, e incluso en buena parte de sus soluciones materiales perviven todavía las anteriores formulaciones” en GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *El dogma de la reversión de concesiones*. Instituto de Estudios de Administración Local, 1952, p. 357.

²⁷² JORDANA DE POZAS, J.: “El movimiento asociativo y la asistencia social” en *Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia Social*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967, p. 158.

²⁷³ RUBIO NOMBELA, G.: *Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia Social*. Op. cit., pp. 76-85.

²⁷⁴ Sobre la adopción de la forma de servicio público de la asistencia social, véase: MARTÍN MATEO, R.: “La asistencia social como servicio público” en *Guía de actividades públicas asistenciales*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967.

²⁷⁵ Los intentos planificadores de la Seguridad Social en España puede encontrarse en: BLANCO RODRÍGUEZ, J. E.: “La planificación de la Seguridad Social española desde 1957 a 1963” en *Revista del Derecho del Trabajo* nº 57 y 58, separata, 1963.

Seguridad Social²⁷⁶. Esta Ley incluye específicamente la asistencia social como servicio prestacional complementario del sistema de la Seguridad Social y adiciona los servicios sociales, dentro de los cuales destaca el servicio social a los minusválidos, primera prestación de la Seguridad Social que adopta un carácter “erga omnes”. De este modo, la asistencia social se encuentra integrada en el sistema de la Seguridad Social y únicamente alcanza a los incluidos en el ámbito de aplicación de ésta.

Asimismo, el tránsito de la beneficencia social a una moderna asistencia social, se verifica con un cambio en la estructura administrativa como consecuencia de la variación operada en los principios básicos que sirven de fundamento a la acción estatal. Para 1967 se suprime la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales, creándose en su lugar la Dirección General de Política Interior y de Asistencia Social²⁷⁷. En 1974, se crea la Dirección General de Auxilio Social²⁷⁸ como organismo autónomo adscrito al Ministerio de la Gobernación y que pasa posteriormente a denominarse Instituto Nacional de Asistencia Social²⁷⁹ en el cual se integrarán en 1978 los diversos establecimientos de asistencia social del Estado²⁸⁰ hasta el traspaso de sus funciones a las Comunidades Autónomas, a la Dirección General de acción Social o al Instituto Nacional de Servicios Sociales²⁸¹.

²⁷⁶ Un análisis crítico sobre la Ley de Bases de la Seguridad Social, puede hallarse en: DE LA VILLA, L.E.: “Previsión, seguros sociales y seguridad social” en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*. Op. cit., pp. 48-52.

²⁷⁷ Por medio del Decreto 2464/1967, de 27 de noviembre, se procede a reorganizar la Administración del Estado para reducir el gasto público (BOE número 284, de 28 de noviembre de 1967).

²⁷⁸ Creado por el Decreto 26/1974, de 11 de enero, de reorganización parcial del Ministerio de la Gobernación (BOE número 11, de 12 de febrero de 1974).

²⁷⁹ Creado mediante Decreto 986/1974, de 5 de abril, por el que se reorganiza el Ministerio de la Gobernación, Art. 5º 5. (BOE, número 91, de 16 de abril de 1974).

²⁸⁰ Integración que se hace conforme al Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo. (BOE, número 276, de 18 de noviembre de 1978).

²⁸¹ El traspaso de competencias a las Comunidades Autónomas se regulan en los correspondientes Reales Decretos. Las referidas a la Dirección General de Acción Social y el Instituto Nacional de

Concurriendo con estas instituciones, se crea una serie de organismos de tipo asistencial que para nuestro estudio merecen especial mención como la Organización Nacional de Ciegos (ONCE) creada ya desde 1938, la Asociación Nacional de Inválidos Civiles (ANIC), integrada en 1978 en el Servicio Social de Minusválidos de la Seguridad Social, el Patronato de Protección a la Mujer, etc. Además de estos organismos en materia asistencial, en este periodo se produjo una innovación en el plano financiero cuando por Ley 45/1960, de 21 de julio se crean los Fondos Nacionales para la aplicación social del Impuesto y del Ahorro, entre los que destaca el Fondo Nacional de Asistencia Social que a partir de 1977 se convierte en un instrumento eficaz para combatir la pobreza y vuelve sus ojos a un sector que como el de los discapacitados no estaba protegido por la Seguridad Social. Sus prestaciones abarcaban ayudas individuales a los menores e indigentes para que pudiesen ser internados en centros, extensibles a los ancianos e incapacitados para todo trabajo, y una serie de prestaciones relacionadas con la construcción, equipamiento y mantenimiento de centros asistenciales que tenían como modelo los planes Asistenciales del Servicio Social del Minusválido.

Para concluir con los sistemas asistenciales en este periodo del Estado contemporáneo caracterizado por la implantación del Estado democrático y social, creemos oportuno señalar dos aspectos que en este tramo histórico han incidido fundamentalmente en el cambio de modelo y concepción social de la discapacidad y consecuentemente en su apreciación por las Administraciones públicas. El primer aspecto es el referido a las guerras como generadoras de discapacidad e impulsoras

Servicios Sociales se regulan en la disposición 3ª del Real Decreto 530/1985, de 8 de abril, por el cual se determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se suprimen determinados Organismos Autónomos del Departamento (BOE del 23 de abril).

por tal del llamado modelo rehabilitador que repercute por una parte, en el incremento y desarrollo de nuevos y especiales servicios comunitarios adoptados por la Administración y dirigidos exclusivamente a las personas con discapacidad, y de otra parte, promueve los derechos de las personas mediante la potenciación de declaraciones y la instauración de nuevas instituciones que los defienden. El segundo aspecto que nos interesa analizar es el llamado derecho a la normalización como una novedosa acción administrativa sobre la discapacidad y que marcó el inicio de un modo diferente de atención de la discapacidad por parte de los poderes públicos.

4. Las guerras y la discapacidad

Llegados a este punto quisiéramos hacer una especial llamada de atención sobre el trato dado a las personas con discapacidad, y muy especialmente a los psíquicos, en las guerras. Cabe deducir, por razones evidentes, que los estragos de las guerras dejaron como legado entre muchas desgracias más, una sociedad con número ingente de mutilados, tullidos, ciegos, sordos, trastornados... Nada como una guerra, para acrecentar sin misericordia el número de afectados por una discapacidad. El tratamiento dado a los discapacitados en este período va a poner en evidencia acontecimientos poco estudiados, más bien relegados, sobre la cuestionada capacidad de estos sujetos de adaptarse a la sociedad. Los escasos escritos sobre la participación de los deficientes en las guerras, nos muestran una suerte diferente para ellos, dependiendo del bando en donde se encontrasen²⁸². Sabido es de todos, que la “mejora de la raza”, defendida por Hiltler adopta la eutanasia como fórmula en

²⁸² Para una descripción más detallada de las personas con discapacidad en el período de las guerras, es indispensable remitirse a la obra de SCHEERENBERG, R.: *Historia del Retraso Mental*. Op. cit., pp. 305-313. Además es conveniente revisar las referencias utilizadas por el autor.

donde asentar los principios de su estado popular con la idea irracional de “Si se negase la facultad y oportunidad de procreación a los físicamente degenerados y mentalmente enfermos, durante un período de sólo seiscientos años, no sólo la humanidad se vería libre de una inconmensurable desgracia, sino que se recuperaría en un grado que hoy es difícil de imaginar”²⁸³, cobrándose con esta apología, la vida de millones de personas con discapacidad. Al otro lado de tanta infamia, se encontraban los aliados –y nos referimos especialmente a los Estados Unidos, conforme a las indagaciones realizadas-²⁸⁴, que cuestión sorprendente y como decíamos renglones arriba, no ha sido lo suficientemente analizada, “utilizaban” a los individuos con alguna discapacidad, incluidos por supuesto, los psíquicos, para luchar en nombre de su país. Eso sí, una vez sufrido los rigores de la guerra, retornaban a su estado de confinamiento, como si su capacidad hubiese quedado sin efecto, inútil para una sociedad que ya no requería hombres capaces de dar su vida en pro de la defensa de su país y, que ahora demandaba sólo a aquellos productivamente necesarios.

Pero si hay algo que la guerra trajo consigo a favor de las personas con discapacidad, fue el *movimiento rehabilitador* con extensión a otros terrenos. En este campo, fueron las discapacidades físicas las que ostentaron mayor beneficio, al ser los servicios de rehabilitación destinados inicialmente a los excombatientes y

²⁸³ Tal aberración puede encontrarse en la obra de HITLER, A.: *Mein Kampf*. Munchen, 1932, pp. 403-404.

²⁸⁴ Sobre el proceso de selección de los “hombres de capacidad limitada” llevada a cabo por los Estados Unidos y específicamente por el Sistema Nacional de Servicio Selectivo, véase: BAIER, D.E.: “*The Marginally Useful Soldier*”, *American Journal of Mental Deficiency* n° 48, 1943, pp. 62-66; LASSITER, R.A., LASSITER, M.H. y GANDY, G.L.: “*The Development of the Rehabilitation Enterprise in America: a Recen History of the Rehabilitation Movement*” en G.L. Gandy, E.D. Martin, R.E. Hardy y J.G. Cull (Eds.): *Rehabilitation Counseling and Services. Profession and Process*, 1987, p. 24-54; MENNINGER, W.C.: *The problem of Mentally Retarded and the Army*, *American Journal of Mental Deficiency*, 1943, p. 57. También AGUADO DÍAZ, A-L.: *Historia de las deficiencias*. Op. cit., pp. 167.191 recoge pormenorizadamente la experiencia norteamericana en relación con la participación activa de los deficientes en la guerra.

mutilados de guerra. Sin embargo la expansión del movimiento rehabilitador a otros sectores como la psicología de la rehabilitación²⁸⁵, la clínica, la educación, permite la introducción de un equipo profesional multidisciplinar en la prestación de estos servicios²⁸⁶, que ya no serán destinados en exclusividad a los héroes de guerra, sino que paulatinamente serán acercados a los accidentados laborales y a otros colectivos de discapacitados²⁸⁷. Fue Estados Unidos el principal impulsor de todas estas prácticas y las posteriores llevadas a cabo en este campo lo que le han colocado en la vanguardia de la discapacidad.

Los adelantos norteamericanos en el campo de la discapacidad, vinieron acompañados de factores sociopolíticos como la prohibición de la segregación racial y social en las escuelas. Consecuencia de estos cambios son el incremento y desarrollo de los servicios comunitarios que nacen como un abanico de prestaciones: ortopedia, orientación, audición, clínicas especializadas, empresas que ofrecen trabajos especiales, asociaciones recreativas para deficientes etc. Todos estos

²⁸⁵ Para profundizar sobre la psicología de la rehabilitación, algunas de las publicaciones más importantes son: PELECHANO, V.: *"Psicología y rehabilitación. Un primer acercamiento"*, Ponencia para la Primera Jornada de Psicología y Salud. Santander, 1986, pp.199.246; KRUEGER, D.W. (Ed): *Psicología de la rehabilitación*. Editorial Herder, Barcelona, 1988. (Versión castellana de Rehabilitation Psychology: a Comprehensive Textbook. Rockville: Aspen Systems Corporation, 1984); DÍAZ PEREIRA, X.: *Aspectos psicosociales de la recuperación del parapléjico*. Madrid, 1977, SEREM; FUNDACIÓN MAPFRE: *I Jornadas sobre Psicología y Rehabilitación (Físicos)*. Fundación MAPFRE, Madrid, 1980.

²⁸⁶ AGUADO DÍAZ, A.L.: *Psicología de la rehabilitación de las discapacidades motrices*. Tesis doctoral. Departamento de Psicología, Universidad de Oviedo. Colección de tesis doctorales, micro publicaciones, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1990, nos ofrece un exposición magnífica sobre el movimiento rehabilitador y en cuanto a la interprofesionalidad, argumenta que una vez superada la recuperación somática, es indispensable atender al factor psicosocial, requiriéndose para ello la ayuda de profesionales de las ciencias sociales y de la conducta.

²⁸⁷ Un dato significativo en relación con la ceguera nos ofrece MONTORO MARTÍNEZ, J.: *Los ciegos en la Historia*. Op. cit., Tomo II, p. 474, cuando nos ilustra sobre la delimitación de los considerados ciegos, dice Montoro Martínez: *"Hasta principios del siglo XX, la ceguera era la 'ausencia total del sentido de la vista', y se consideraba ciego a quien no podía distinguir los bultos cercanos, admitiéndose, no obstante grados y matices en este defecto físico. Las dos guerras mundiales hicieron reflexionar a la humanidad en la necesidad de unificar criterios al respecto, y en el año 1954 el inglés sir Hernest Jorgensen presentó un informe a la dirección de asuntos sociales de las Naciones Unidas, que fue sometido ese mismo año al dictamen del Consejo Mundial para la Protección Social de los Ciegos, proponiendo este doctor británico que las extensiones y privilegios concedidos a los invidentes, sólo alcance a aquellas personas que no poseen una visión superior a un veinteavo de lo normal, utilizando lentes y otros aparatos ópticos adecuados a su estado físico"*.

progresos van a repercutir favorablemente en la toma de conciencia por parte de las Administraciones, quienes empiezan a adoptar medidas legislativas y administrativas en favor de las personas con discapacidad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, publicada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1948, se convierte en la primera proclama con eco internacional sobre los derechos de la persona discapacitada. Para 1955, la misma organización, va más allá de meros enunciados bien intencionados, al concretar medidas activas concretas, como lo fue el Programa Internacional Coordinado de Rehabilitación de Discapacitados Físicos²⁸⁸.

En definitiva, el movimiento rehabilitador permite que la asistencia social se convierta en una actividad promocional de nuevas instituciones abiertas, capaces de prestar ayuda al individuo pensando en él como persona, para abandonar un institucionismo cerrado propio de épocas pasadas. La asistencia social va a ofrecerle a los llamados deficientes o inadaptados, prestaciones nunca antes dirigidas a este colectivo. A la asistencia sanitaria y terapéutica, se suma una educación y formación profesional especial, una protección laboral singular, una tutela socio-económica, etc., quedando evidenciado que la atención a la persona con discapacidad “no debe llevarse a efecto únicamente desde el punto de vista de la rentabilidad económica de las inversiones”²⁸⁹.

²⁸⁸ Sobre las instituciones, medidas y en general legislación adoptadas en favor de las personas con discapacidad serán objeto detallado en nuestros próximos capítulos, por lo que acá sólo hacemos una pequeña reseña que nos sirve para llevar un orden cronológico de los avances pertinentes.

²⁸⁹ DE DIEGO LÓPEZ, J.: *Epílogo de la obra Problemas fundamentales*. Op. cit. p. 275.

5. La normalización

Los aspectos legislativos y administrativos de la discapacidad en el último período del XX y los inicios del XXI, será tarea de nuestros próximos capítulos, por lo tanto los avances que señalaremos a continuación, serán tan sólo el comienzo de lo que ha sido una auténtica revolución del tema de la discapacidad. Una revolución que ciertamente ha traído grandes beneficios para las personas con discapacidad, pero como iremos comprobando, también produce retrocesos, los cuales vienen marcados por una sociedad que ha ampliado enormemente sus necesidades, las cuales no se limitan, como en tiempos anteriores a cubrir lo básico, sino que se han extendido significativamente.

Los cambios culturales y sociales en torno a abordar la discapacidad tienen su origen en los años posteriores a los sesenta, que conllevaron grandísimos avances no sólo en su concepción, sino también en su tratamiento. Los progresos en los campos de la salud, educación y sociológico, así como las formas de intervención administrativa en el tema de la discapacidad, vienen fuertemente influenciados en este período por los Estados Unidos de Norteamérica. Como ya apuntamos anteriormente, la revolución de la discapacidad, se encuentra estrechamente ligada a los acontecimientos sociopolíticos vividos en Norteamérica en los años siguientes a la II Guerra Mundial. Tanto el activismo social, como el movimiento de los derechos civiles, potencian enormemente el reconocimiento general de los derechos humanos y civiles, entre los que se cuenta de manera especial la asistencia. Efectivamente, la época de los años 60 a los 80 fue un periodo de varios y notables avances en prácticamente todos los temas referentes a la discapacidad. Con todo, debe afirmarse que la materia de salud fue la que verdaderamente rompió con el

aislamiento tradicional de los temas relacionados con las discapacidades, gracias a los tremendos avances que en materia de psicología de rehabilitación²⁹⁰ se presentaron y que van más allá de la ayuda individual de siempre, para convertirse en “decisiones que se encuentran enmarcadas en un contexto social-institucional que debe tomar en cuenta y en caso que lo considere necesario intervenir decididamente en el cambio social que promueva un mayor desarrollo personal y elimine focos estresantes...”²⁹¹. El movimiento rehabilitador, inicialmente dirigido a las personas con discapacidad física, se generaliza a todos los discapacitados. Así como los adelantos sufridos por los discapacitados psíquicos son extensibles a los físicos y sensoriales. Al mismo tiempo se originan adelantos en ciencias biomédicas que van a ayudar a una mejora en la comprensión e identificación de causas biológicas de las discapacidades y además supone un mejor tratamiento y prevención de las mismas²⁹².

En general, se produce una generalización de ciertos principios como el de normalización y desinstitucionalización que aunque inicialmente aplicados a ciertas discapacidades, se convierten en genéricos para todas ellas. Sin embargo, como veremos, a medida que avanza este estudio, tales generalidades llevaron a inconcreciones y postulados que en la práctica no fueron operativos, debido quizás, a la confusión terminológica y a programas poco estructurados. Con todo, respecto a

²⁹⁰ Para comprender la importancia que el movimiento rehabilitador ha tenido para lograr una mejora en la calidad de vida de las personas con discapacidad, véase: PLUEGER, S.S.: *Independent Living*. Institute of Research Utilization, Washington, DC, 1977, que describe el movimiento para la vida independiente; también en DE JONG, G.: *Independent living: Origins, Ideology, and Implications for Disability Research*. University Center for international Rehabilitation, Michigan State University, 1979; VIDAL GARCÍA ALONSO, J.: *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.

²⁹¹ PELECHANO, V.: *Psicología educativa comunitaria en E.G.B.* Alfaplús, Valencia, 1979, p. 39.

²⁹² Los adelantos de la biomédica han permitido conocer algunas de las variantes de retraso mental, los desarrollos del cerebro durante el embarazo, durante los primeros años de crecimiento del niño, y otros avances, que se pueden estudiar en: CLARKE, A.D.B. y CLARKE, A.M.: “*Research on Mental Handicap, 1957.1987: “A Selective Review”*”, *Journal of Mental Deficiency Research*, 31, 1987, pp. 317-328.

los inconvenientes que se hubieren podido suscitar al respecto, destacamos el principio de normalización, ya como una desinstitucionalización, ya como integración escolar, o como un verdadero icono en el largo camino de logros alcanzados en el mundo de la discapacidad²⁹³.

En cuanto a la educación especial en España, señalar que, durante esta etapa, al igual que los demás países europeos, aunque con retraso, se prosigue en la línea de intensificar su institucionalización, de formar al profesorado especializado en la materia, de adoptar para las personas con discapacidad un tratamiento educativo, pasando del diagnóstico al pronóstico con un programa de desarrollo individual el cual tiene un seguimiento que asegura la continuidad de la educación para el individuo²⁹⁴.

En lo que atañe a la actitud social, los progresos evidentes de la discapacidad van otorgando una práctica mucho más positiva, aunque no definitiva, ni total. Para ésta época el fenómeno del asociacionismo se convierte en un apoyo y aliciente para los padres de las personas con discapacidad, al ser estos los primeros que fomentan estos movimientos asociativos, los cuales se van extendiendo de tal manera que ya en este período es considerado un fenómeno generalizado y afianzado²⁹⁵.

²⁹³ Sobre la comprensión del principio de normalización, su significado y alcance, puede verse en: GARCÍA GARCÍA, E.: “*Normalización e integración*” en J. Mayor (Director): *Manual de educación especial*, Anaya, Madrid, 1988, pp.57-78; FIERRO, A.: “*El derecho a la normalización*” en Quinesia nº 4-5, pp. 9-13.

²⁹⁴ Seguidamente se expondrá una lista de disposiciones legales, en relación con la Educación Especial en este periodo. Fue una época que despertó gran interés para la autoridad educativa y ello explica la extensa normativa al respecto. Decreto 12 diciembre de 1963 por el cual se regula la enseñanza primaria para invidentes (BOE 1-XII); Decreto 23 de septiembre de 1965 se regulan las funciones y actividades del Ministerio de Educación, en materia de Educación Especial; en el BOE 24 de agosto de 1967 aparece el Reglamento del Instituto Nacional de Pedagogía Terapéutica; en el BOE 7 de octubre de 1968 determina la Asistencia a menores subnormales. La legislación posterior a los sesenta se verá detallada en el capítulo siguiente.

²⁹⁵ Un somero análisis pero que nos da una idea sobre el movimiento asociativo en España y específicamente aquél relacionado con los niños deficientes, puede encontrarse en JORDANA DE POZAS, J.: “*El Movimiento asociativo y la asistencia social*” en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*. Op. cit., pp. 160-170.

IV. RECAPITULACIÓN

Como se ha podido apreciar, el desarrollo de la investigación de este capítulo ha supuesto variaciones en la terminología, utilizando indistintamente términos como el de tullidos, deformes, incapacitados, subnormales, retrasados, anormales...Ciertamente, todos ellos, con connotaciones negativas, que en la medida en que van evolucionando las perspectivas sobre el tema y las necesidades de intervención en cualquier campo, se van acercando cada vez más a la meta final del aceptar y colaborar a plenitud en el ejercicio del derecho a la diferencia.

Este recorrido histórico nos ha permitido acercarnos a la historia de la humanidad desde la perspectiva de las discapacidades y nos ha ayudado a comprender la mentalidad social que han supuesto las consiguientes intervenciones administrativas. Los diversos factores de marginación de las personas con discapacidad, se remontan a los mismos inicios de la humanidad. Las supersticiones, quimeras y escepticismos, hacen de estos seres, monstruos y cuando menos, lisiados, siendo ello expresión de una invalidez o incapacidad que les acompañaba indefectiblemente a lo largo de toda su vida. El carácter religioso que impregnó todos los ámbitos de la sociedad, lo hizo de manera significativa en el tema de la discapacidad y supuso, de una parte, la creación de estructuras mentales que lo relacionaban con el bien y el mal, lo divino y lo demoníaco, dejando residuos atávicos de vergüenza y miedo que alcanzan nuestra actualidad. De otra parte, la religión se convirtió en la principal promotora de las formas caritativas hacia un colectivo indefinido de individuos desventurados y desamparados del poder estatal,

son los llamados pobres, para quienes la limosna individual se convierte en su profesión.

En un siguiente estadio de evolución social, la limosna, se institucionaliza y racionaliza. Surgen instituciones de beneficencia que responden a las necesidades vitales de las personas afectadas de algún tipo de discapacidad, se les brinda comida, vestido y techo, pero se les continúa aislando y confinando, es decir se mantiene una política secularizadora sobre ellos. El Estado Liberal, tan atento a los derechos económicos de sus ciudadanos, confina a los “no productivos” al considerarlos una carga suplementaria para la sociedad. La anormalidad, como era denominada en este tiempo, constituye un concepto externo a la cultura misma y su administración se hace a través de unas disciplinas creadas para ello: la escuela y la moral. La beneficencia entonces, se configura como una técnica de policía de seguridad y salubridad pública.

Ante las considerables carencias que plantea el modelo liberal, se propone un Estado más intervencionista, capaz de involucrarse en cuestiones sociales y que preste una asistencia de carácter público, financiada con ingresos públicos y con fundamento en el principio de solidaridad de quienes viven en una comunidad organizada. Una asistencia dirigida sin distinción de clases de ningún tipo y articulada bajo actividades que van más allá de la cobertura de necesidades meramente de subsistencia. Poco a poco, la actividad social va revistiendo una importancia de relieve, por lo que debe ser controlada y dirigida por instituciones que le otorguen toda su legitimidad. Se habla entonces de asistencia social como un deber jurídico del Estado correlativo al derecho del beneficiario.

El análisis que hemos llevado a cabo sobre lo acontecido en materia de discapacidad desde la época primitiva hasta mediados del siglo XX explica los esfuerzos que desde finales del siglo XIX se vienen dando para asegurar que el Estado asuma la responsabilidad de proveer servicios de carácter social destinados a las personas con discapacidad, sustituyendo en esta función a organizaciones religiosas o laicas, situadas fuera del ámbito de las Administraciones públicas. Pero será a partir de la segunda mitad del XX donde las políticas sociales y especialmente las que conciernen a este estudio, suponen efectos y consecuencias de largo alcance que consiguen una construcción jurídica de la discapacidad con toda la complejidad teórica y práctica que ello implica. Efectivamente, este período ofrece una creciente responsabilidad de los gobiernos, entendida en términos institucionales y se empieza a recoger las necesidades y a trazar los esquemas legales que sirven de marco a la intervención y organización a nivel general de la discapacidad. Será a finales del siglo pasado entonces, cuando los gobiernos nacionales impulsados por los principios y normas europeas, velen más decididamente por todos los derechos del individuo, cualquiera que fuere su condición, haciendo posible, por lo menos, y de momento, la modificación de esquemas institucionales a favor de las personas con discapacidad, mediante la integración de nuevos conceptos en los programas de servicios, modificando las estrategias de desarrollo, pero también y sobre todo, transformando las actitudes y el comportamiento de los seres humanos.

CAPÍTULO II

NUEVA ORIENTACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN PÚBLICA ADMINISTRATIVA EN LA DISCAPACIDAD

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

II. CAMBIO EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD

III. LA PROTECCIÓN INTEGRAL COMO CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DISCAPACIDAD ANTE LA CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA

IV. LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO MARCO DE REFERENCIA DE LA DISCAPACIDAD

V. UN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN BÁSICO A ESCALA MUNDIAL

1. Los mandatos de las Declaraciones internacionales
2. La contribución de la Unión Europea. Las Directivas sectoriales como instrumentos de armonización y transformación

VI. APLICACIÓN DE NUEVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

1. La Igualdad de Oportunidades
2. Las Acciones Positivas

VII. LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA GESTIÓN DE LA MATERIA

VIII. RECAPITULACIÓN

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

En el capítulo anterior hemos estudiado la evolución de las funciones sociales del Estado en materia de discapacidad hasta llegar a la configuración que finalmente presenta en el último tercio del siglo XX. Hemos examinado cómo en los siglos precedentes la conformación de los sistemas asistenciales públicos aplicados a la discapacidad fueron sustituidos sistemáticamente unos por otros. Así, se pasó de la caridad a la beneficencia y de ésta a la previsión social hasta llegar a la asistencia social.

Actualmente en España existen 3.528.221 millones de personas afectadas por algún tipo de discapacidad, lo que supone una tasa global de prevalencia del 9%²⁹⁶, cifras que pueden ser más o menos exactas²⁹⁷, sin embargo están ahí, reflejando una realidad que parece haber estado más circunscrita a los fueros de la merced que a los del derecho, por lo que se impone abandonar estos sistemas asistenciales públicos para hablar de una nueva transición terminológica apoyada en la configuración del Estado como prestador de servicios, característica del constitucionalismo europeo, pero complementada con la aplicación de un conjunto de herramientas jurídicas totalmente renovadas, en donde los valores fundamentales, especialmente los de dignidad e igualdad, se sitúan como máximos inspiradores de la organización del Estado y de la intervención del mismo en la materia que nos ocupa.

²⁹⁶ Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de salud de 1999 realizada por el Instituto Nacional de Estadística con la colaboración técnica y financiera del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y de la Fundación ONCE.

²⁹⁷ Los resultados preliminares de la encuesta fueron apareciendo durante el 2001 y los resultados detallados aparecieron en el 2002. Debe tenerse en cuenta que en tal estudio estadístico, no se consideraron los establecimientos colectivos, como el caso de residencias de ancianos y los centros residenciales para personas con discapacidades severas, por lo que hay que entender que el número de personas con discapacidad es más elevado.

La protección de necesidades de las personas afectadas por alguna discapacidad a partir de los últimos decenios del XX no se ha detenido, aunque su atención se haya hecho con cierto retraso respecto del resto de políticas sociales que se desplegaron con el final de la segunda guerra mundial. Será a partir de finales del siglo pasado cuando se considere a la discapacidad como una construcción de tipo sectorial, como un aspecto de la acción social del Estado, por lo que merece un interés y análisis monográfico. De este modo, la discapacidad se va reestructurando como una materia que empieza a fortalecerse y a crecer justificando la implicación sobre ella de los gestores públicos.

La nueva orientación de la intervención pública en la discapacidad se alimenta de ciertos factores que estudiaremos y desglosaremos en el presente capítulo. El primero de ellos es el cambio de paradigma apreciativo de la discapacidad que contrapone al tradicional y discriminatorio médico-rehabilitador, un renovado enfoque social que permite al individuo desarrollar su propia vida mediante su participación plena en la sociedad mediante el reconocimiento y goce de sus derechos.

Asimismo, la asunción de mayores obligaciones sociales por parte del Estado será un factor adicional en la orientación que toma la acción pública respecto de la discapacidad. En efecto, la ampliación y desarrollo de la tercera generación de derechos reclamará de los poderes públicos una actividad prestacional mucho más amplia que la decimonónica. Tratar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos determinará la perspectiva de reconocer como sujetos y no como objetos a las personas que la padecen y de ver con amplitud el lugar que ocupa la diferencia en nuestra sociedad.

Otro de los factores a analizar será el correspondiente a la protección integral como el marco contextual actual de la discapacidad. En este punto veremos como las diferentes y múltiples acepciones que recaen sobre la protección de necesidades asistenciales a la que, históricamente, se ha vinculado la discapacidad, han contribuido a una dispersión y confusión terminológica que han hecho difícil contextualizarla y conceptualizarla. Este apartado permitirá situar a la materia objeto de nuestro estudio mediante un análisis deductivo del arco total de la protección social y otras categorías que le complementan.

Otro factor fundamental es el régimen de protección básico de la discapacidad a escala mundial, y que tiene como principal objetivo la integración del colectivo, para lo cual a nivel internacional, y especialmente, a nivel europeo, se viene dando un gran impulso a las instituciones comunitarias que han dado una nueva orientación de la acción pública en esta materia y que ha resultado muy decisivo. La implantación de preceptos europeos aunados a los de corte internacional, han propiciado una uniformidad de la regulación de la materia que ha estimulado la implicación de los gobiernos nacionales en la misma.

Aunque la regulación de la nueva orientación de la intervención pública en la discapacidad mantiene fórmulas tradicionales del Estado gestor, a ellas se unen novedosas técnicas de actuación que como la igualdad de oportunidades y las acciones positivas, conforman el nuevo marco en el que se desenvuelven las funciones del Estado en el ámbito de la discapacidad y constituyen un componente clave en la nueva orientación y regulación de nuestro tema de estudio.

Por último, señalaremos la participación de organizaciones y empresas privadas en la gestión de prestaciones de carácter social destinadas a las personas con

discapacidad como un factor determinante en la ruptura del clásico modelo de Administración, para dar cabida a empresas y entidades de base privada que cooperan en el desarrollo de funciones públicas como la satisfacción de necesidades sociales.

Todos estos factores deberán servirnos para ubicar a la discapacidad en atención a su importancia como un fenómeno emergente y renovadamente atractivo, mediante la delimitación de los derroteros por los que se mueve actualmente la materia y que determinan la orientación de la acción pública en la misma.

II. CAMBIO EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LA DISCAPACIDAD

En nuestro primer capítulo hemos comprobado la insatisfactoria respuesta dada por los poderes públicos a la discapacidad, basada en el asistencialismo y en la consideración de las personas afectadas por la misma como sujetos pasivos. Era el conocido como *modelo médico-rehabilitador* que localizaba el problema de la misma en el individuo. Dicho en otras palabras, la dificultad era ajena a los poderes públicos por cuanto esta consistía en la deficiencia física, psíquica o sensorial padecida por el individuo y la consiguiente falta de cualidades para desempeñar ciertas actividades. Bajo este modelo de rehabilitación, el papel desempeñado por las Administraciones públicas era totalmente pasivo, de corte declarativo, en donde el papel social de la persona con discapacidad se circunscribía específicamente al de paciente/médico, dejando por entero el control de su vida a los distintos profesionales que intervenían en el proceso rehabilitador.

Ante este modelo discriminatorio, limitado y aislador²⁹⁸, se contrapone un nuevo modelo que aporta un renovado enfoque sobre la realidad de la discapacidad, quitando el peso del problema a la persona afectada, para ubicarlo en el entorno, permitiendo al individuo desarrollar su propia vida mediante su participación plena en la sociedad, cosa que solo se logra mediante el reconocimiento y efectivo goce de todos sus derechos. En efecto, la tradicional consideración social de la discapacidad –patología inherente al individuo- traslada a las Administraciones públicas y agentes de variado tipo, la adopción de la totalidad de decisiones concernientes a la persona con discapacidad, pero ya no, desde la perspectiva paternalista y autoritaria tradicionalmente atribuida a los entes públicos, sino que éstos adoptan un papel trascendental fundamentándose en la promoción y protección de las libertades individuales y derechos propios a todo individuo mediante acciones positivas que contribuyan a dinamizar la materia. Esta nueva forma de entender la discapacidad busca restituir la titularidad de los derechos a los individuos que la padecen para que estos los puedan ejercer plenamente y encaminen su vida conforme lo hace el resto de personas en una sociedad²⁹⁹.

El nuevo paradigma de la discapacidad por tanto, se inspira y regula jurídicamente desde el marco de los Derechos Humanos, los cuales se sustentan bajo valores de igualdad, dignidad y solidaridad, que van a darle una legitimidad y justificación a la nueva perspectiva³⁰⁰. Este nuevo modelo representa un cambio

²⁹⁸ Sobre los aspectos marginadores proporcionados por el modelo médico-rehabilitador, véase: MARAÑA, J. J. y RATZKA, A.: *Vida Independiente. Buenas prácticas*. IMSERSO, Madrid, 1999, p. 17.

²⁹⁹ Un análisis de los modelos de la discapacidad puede verse en PALACIOS, A.: *La discapacidad frente al poder de la normalidad. Una aproximación desde tres modelos teóricos*. Tesina defendida en la Universidad Carlos III de Madrid, Doctorado en Derechos Fundamentales, Madrid, diciembre 2004.

³⁰⁰ Sobre ello véase: “*La persona con discapacidad como persona humana. Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos*” en coautoría con Francisco Bariffi y Agustina Palacios en

importante del estatuto de la discapacidad, que va más allá de una mera situación fáctica para irrumpir en la propia diversidad de la existencia humana, rompiendo con viejos estigmas mediante la incorporación de un sistema jurídico diseñado para actuar de manera concreta y efectiva con instrumentos capaces de modificar realmente la denostada situación de las personas con discapacidad.

El actual modelo de regulación de la discapacidad sin duda toma el incremento cuantitativo de las situaciones de discapacidad³⁰¹ como un factor de peso a la hora de considerar la diversidad como elemento altamente enriquecedor para establecer el actual contexto de la misma. Este nuevo paradigma, conocido como *modelo social de la discapacidad*, pasa por la dignificación de la misma mediante el desarrollo de la participación y la igualdad de las personas pertenecientes al colectivo, en una integración, que no es otra cosa sino la inclusión de la diferencia. Este paradigma considera que buena parte del potencial humano queda inexplorado debido a la crisis del silencio en que se ven envueltas las personas con discapacidad afectándolas no solo a ellas, sino a sus familias y al desarrollo económico y social de sociedades enteras. La exclusión de las personas con discapacidad como recurso humano, esencial y valioso para el desarrollo de cualquier país ha supuesto una carencia de pluralidad y una pérdida de un potencial que hasta ahora se encontraba oculto, por lo que la intervención de los poderes públicos se reordena de tal forma que se convierte en activa y participativa.

Tratado sobre Discapacidad. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.

³⁰¹ Siendo reiterativos en un dato que enmarca la situación de la discapacidad en España donde hay “3,5 millones de personas con discapacidad, un 9% de la población; si consideramos a las familias (la discapacidad trasciende sin duda a la persona y despliega efectos en el ámbito inmediato que rodea al individuo con discapacidad), casi 10 millones de personas en nuestro país (uno de cuatro ciudadanos) tienen una relación directa con esta realidad personal y social”, tomado del artículo de PÉREZ BUENO, L.C.: “*La participación de las organizaciones de personas con discapacidad en el proceso de Investigación + Desarrollo + Innovación (I+D+i)*” en Revista Minusval nº 141, agosto-septiembre de 2003.

La nueva regulación de la discapacidad se fundamenta en el rechazo de cualquier evaluación negativa que se tenga de la misma, para convertirla en una más de las piezas de la naturaleza humana. La singularidad excluyente como característica y estigma de la discapacidad siempre se ha visto reforzada con valores centrados en los estándares de viabilidad económica y de eficiencia. Pero una visión transformada de la misma va focalizando los valores en la propia persona, en su calidad de vida, en los Derechos Humanos y muy especialmente, en principios que como el de la igualdad de oportunidades, la no discriminación, la accesibilidad y la integración permiten actualizar el marco normativo de la discapacidad.

Por lo tanto, las líneas de acción que se adoptan en el nuevo paradigma, descansan sobre la consideración de que la discapacidad debe enmarcarse, ya no explícitamente sobre el marco de los servicios sociales, sino dentro de la estructura de los derechos fundamentales, y no como otro tipo de derecho, sino aquel derecho dotado de todas las garantías para su efectividad³⁰². Efectividad que además de estar delimitada por los conceptos renovados de igualdad, debe materializarse en medidas específicas antidiscriminatorias y acciones positivas, las cuales como veremos, van adquiriendo dimensiones perentorias que se van aquilatando no sin dificultades en el ámbito jurídico de orden internacional y nacional³⁰³.

Esta nueva regulación de la discapacidad pone de manifiesto la disparidad, tanto en estructura como en conceptos, en relación con la normativa tradicional sobre esta materia. Dicha normativa tradicional se centraba en una limitada actividad

³⁰² Un análisis sobre el sistema de Derechos Fundamentales puede encontrarse en DÍEZ PICAZO, L.M^a: *Sistema de Derechos Fundamentales*. 2ª edición. Thomson-Civitas-Aranzadi, 2005.

³⁰³ Un análisis de la eficacia a través de la alianza entre las fuerzas sociales se encuentra en la obra de MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C.: *Postmodernidad y Derecho público*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002, p. 85. También de la misma autora, “*Algunas reflexiones sobre la posible relación de las últimas corrientes conceptuales administrativistas y la denominada postmodernidad*” en *Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI*. Instituto Nacional de Administración pública. BOE, Madrid, 2003.

administrativa prestacional y de fomento, fundamentalmente, dejando de lado asuntos como el de los Derechos Humanos, la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal, lo que supone una importante novedad.

Ahora bien, debe indicarse que si bien lo que se pretende es un análisis desde el ámbito exclusivamente jurídico y particularmente desde el Derecho Público, es necesario realizar un esfuerzo multidisciplinar y omnicomprensivo³⁰⁴ que permita dar una coherencia jurídica al tema, sobre todo cuando la construcción jurídica de la discapacidad viene precedida fundamentalmente de una construcción cultural de actitudes y comportamientos que han determinado un tratamiento pasivo de los poderes públicos y que ha supuesto una desigualdad en el ejercicio de los derechos del colectivo de personas con discapacidad. Es por ello que el matiz socio-filosófico es de gran relevancia en la actual dimensión que nos ofrece la discapacidad, puesto que esta proviene inicialmente de nuevas aportaciones teóricas, las cuales parten de asumir la creciente complejidad de las sociedades contemporáneas como una realidad insoslayable que pone en entredicho las clásicas concepciones de la sociedad y por ende de la dogmática jurídica.

Podría decirse que las raíces de los planteamientos hechos desde el *modelo social* parten de planteamientos teóricos que reconocen que en los tiempos que nos ha tocado vivir, se ha producido una creciente globalización y complejidad de nuestro conocimiento constructivo de realidades de nuestro mundo, debido no a que los hechos hayan aumentado –las discapacidades siempre han estado ahí-, sino que a lo que efectivamente ha crecido es nuestra observación y percepción de los mismos.

³⁰⁴ La importancia de adoptar un enfoque pluridisciplinar para comprender el alcance del principio de igualdad y su influencia en el nuevo paradigma de la discapacidad se pone de manifiesto en los ensayos recogidos por VALCÁRCEL, A. (Comp.): *El concepto de igualdad*. Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1994.

La información y la comunicación se han convertido en un artículo por medio del cual se han incrementado nuestros sistemas cognitivos que sirven además como instrumentos de organización de las relaciones jurídico-sociales, cuestión que ha obligado a revisar conceptos y teorías con las que se acerquen a la realidad³⁰⁵.

Esta nueva percepción diferenciada de la realidad es la que cuestiona la eficacia de las decisiones jurídico-políticas adoptadas hasta el momento en el ámbito de la discapacidad por los diferentes poderes públicos y demás agentes sociales, al carecer aquellas de significado y sentido orientador por no haber tenido en cuenta ciertos parámetros que hubiesen contribuido decisivamente a su resolución. En las últimas décadas estamos asistiendo a una concepción cambiante del mundo en general. Históricamente estamos inmersos según las nuevas teorías sociológicas en una *sociedad policontextural*³⁰⁶. Se está pasando de hablar de *organización social* a caracterizar a la sociedad como *sistemas sociales*, interpretando por ello, una serie de fenómenos colectivos interdependientes que son los que forman la sociedad humana. Cuando empleamos el término sistema para comprender o estudiar el fenómeno de la discapacidad, estamos refiriéndonos a este como una entidad independiente sin importar que sea parte de otro sistema de mayor entidad –el sistema social-, pero que en sí mismo es coherente y a la vez interdependiente con las demás partes de ese sistema mayor, de ahí que los cambios en uno provoca un cambio en los demás y como no, en el sistema total. El término sistema resulta útil ya que permite visualizar

³⁰⁵ Sobre las connotaciones sociales en que inciden la comunicación y la información, véase: MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C.: *Postmodernidad y Derecho público*. Op. Cit., pp. 181-199.

³⁰⁶ PINTOS, J.L.: *Algunas consideraciones sobre los Derechos Humanos en las sociedades policontexturales*. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Santiago de Compostela. Diciembre, 1999. “Se llama “sistema policontexturales” a aquellos en los que se produce la posibilidad formal de diferentes observaciones simultáneas y se renuncia, por tanto a la seguridad última de la unidad de la observación. No existe pues un único “Lebenswelt”, común a todos los observadores como referencia única, sino que partimos en nuestras observaciones de la pluralidad de mundos y de sistemas de referencias”.

a un todo heterogéneo de personas que se ordenan e interactúan mutuamente, es lo que se empieza a conocer como visión holística de la sociedad³⁰⁷.

El cambio del vocablo *todo* por el de *sistema*³⁰⁸ concede la posibilidad de limitar la ratio de conocimiento y habilita la incorporación de un análisis estratégico sobre el mismo que resalta la importancia de la interdisciplinariedad y la cooperación organizada de lo heterogéneo. No es raro por lo tanto que el estudio de sistemas se haya transformado en un lenguaje universal y pueda aplicarse a la discapacidad³⁰⁹. Teniendo en cuenta este nuevo esquema social podemos ubicar la discapacidad como un sistema reconocible, el cual puede analizar, describir y establecer sus causas y consecuencias, ya no sólo dentro de sí mismo, sino con el entorno, y no sólo en el aspecto social, sino también en el jurídico. A su vez, este sistema de la discapacidad envuelve y contiene subsistemas que son igualmente reconocibles, indagables y descriptibles. Podemos concebir como subsistemas, el de la discapacidad física, el de la discapacidad psíquica, el de la discapacidad sensorial etc. Pero además, podemos situar dentro de estos subsistemas otros que del mismo modo que los anteriores y del sistema mayor del cual forman parte, tienen su propia identidad que les permite ser explorados y considerados, cuestión que como veremos, resulta de importancia práctica a la hora de aplicar la normativa y principalmente las nuevas manifestaciones jurídicas de la igualdad, como lo son las acciones positivas. Tomando algún ejemplo, podemos señalar que el subsistema de la discapacidad

³⁰⁷ Una visión holística es aquella que se opone a una visión atomista que ve a la sociedad como una sumatoria de partes completamente independientes que son las que forman el todo.

³⁰⁸ Ya apuntábamos en el primer capítulo, cómo el término de “sistemas” aparece con la nueva dinámica social, que pretende que los sectores de población clásicamente asistenciales sean objeto de un conocimiento y protección individualizado.

³⁰⁹ Sobre la importancia de la Teoría de los sistemas y su aplicación al campo jurídico vid: ACKOFF, R.: *El concepto cambiante del mundo*. De RODRÍGUEZ Y ARNOLD en: *Planificación de la empresa del futuro*. p.37 y ss.

psíquica alberga otros como el de la discapacidad psíquica por Síndrome de Down³¹⁰, o por síndrome de Kanner o Autismo,³¹¹ o por síndrome X frágil³¹². Es decir, un fenómeno cualquiera que sea, en nuestro caso, el de la discapacidad, actúa como una matrioska, muñeca rusa que se contienen unas a otras, independientes pero interdependientes a la vez. De modo que, para reducir la complejidad de la sociedad actual y todos sus sistemas –entre ellos, el de la discapacidad- se debe utilizar la *diferencia* como principio orientador, y debe establecerse una relación concordante entre la propia complejidad del sistema y su relación con el entorno. Esto no significa que la universalidad que propendía el dogma de la igualdad desaparezca por aplicarse a una sociedad tan plural, sino más bien que lo universal precisamente sería la diferencia, es decir, la igualdad se produce gracias al reconocimiento de las diferencias de los seres humanos. De ahí que el reconocimiento del principio de igualdad, sea el título que habilita a los poderes públicos para actuar en este nuevo modelo de la discapacidad.

El nuevo planteamiento sobre el derecho a la igualdad se refleja en las declaraciones específicas de Derechos Humanos de grupos particulares dentro de las cuales se encuentra el de la discapacidad y que reflejan un proceso de diferenciación consonante al de la sociedad policontextural. Conforme a ello el actual paradigma de

³¹⁰Existe abundante bibliografía sobre este síndrome, para una idea general y orientativa del tema, véase: PERERA MEZQUIDA, J.: *Síndrome de Down: aspectos específicos*. Ed. Masson, S.A., 1995; SELIKOWITZ, M.: *Síndrome de Down*. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. 1993; TRONCOSO, M V., CERRO, M.: *Síndrome de Down: lectura y escritura, Obra Completa*. Ed. Masson, S.A. Además una completa información puede hallarse en la Federación Española del Síndrome de Down –FEISD-, en su página Web: www.sindromedown.net.

³¹¹Sobre este síndrome, véase: SANJUÁN, M.A., LÓPEZ, P.J.: *Las minusvalías*. UNED, 1988; RIVIERE, A.: *El desarrollo y la educación del niño autista en Marchesi, Coll. Desarrollo psicológico y educación III*. Alianza, Madrid, 1990; ARTIGAS PALLARÉS, J., GABAU-VILA, E., GUITART-FELIUBADALÓ, M.: “El autismo sindrómico”. Artículo de la Revista de Neurología, nº 40, Barcelona, 2005.

³¹²Para un estudio de este tema, vid: DE DIEGO OTERO, Y. PINTADO, E., HMADCHA, A., y CARRASCO, M.: *Síndrome X Frágil y discapacidad mental hereditaria*. Ministerio de Sanidad y Consumo, 1999; DE DIEGO, Y.: *Síndrome X frágil*. Edición de bolsillo publicado por I Jornada Andaluza sobre el Síndrome X Frágil. Sevilla, 1998.

la discapacidad pretende colocarla en una nueva dimensión que la haga visible ya no sólo ante los ojos del mundo social, sino muy especialmente en el ámbito jurídico. Llegar a concebir lo concreto de este paradigma requiere reconocer o por lo menos percatarse previamente de lo abstruso de él. Lo abstracto de este nuevo enfoque de la discapacidad resulta de estimar valores y principios que conforman el andamiaje de los Derechos Humanos y que para la discapacidad hoy más que nunca tiene que ver con un análisis ancho y profundo sobre el sitio que ocupa la diferencia y las actuaciones positivas de los poderes públicos.

La coherencia jurídica de la discapacidad tiene como origen el reconocimiento y la protección de los Derechos Humanos, asunto que ha promovido nuevas argumentaciones que han propuesto el replanteamiento de la teoría de los Derechos Humanos para instrumentalizarla y colocarla más allá del mero discurso retórico. En virtud de tal planteamiento, se pretende alcanzar primeramente el reconocimiento de la dignidad que le es propia pero arrebatada a las personas con discapacidad y en segunda medida, garantizar su plena participación en la sociedad para hacerles factibles sus planes de vida, fines que incumben directa y activamente a los poderes públicos que promueven y garantizan este tipo de derechos sociales, que pretenden la realización del orden constitucional como sistema organizado.

III. LA PROTECCIÓN INTEGRAL COMO CONTEXTUALIZACIÓN DE LA DISCAPACIDAD ANTE LA CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA

Ya apuntábamos en nuestras reflexiones y justificaciones iniciales, cómo la acción social de los poderes públicos y en particular una determinada parcela de ella, la discapacidad, era objeto de atención de diversas ramas del saber, como la

medicina, la sociología y últimamente el trabajo social³¹³, pero ausente de apreciaciones por parte de las ciencias jurídicas. El abandono de los juristas y en especial de los administrativistas, ha contribuido sin lugar a dudas, a la enorme laguna terminológica que sufre este sector y que ha sido suplida por la incorporación de un léxico más propio de *legos* que por los estudios científicamente rigurosos obligados a los juristas. La cuestión en absoluto es trivial, ya que comprende la indicación misma de la rama objeto de estudio.

Así, hemos constatado a través del recorrido histórico visto en el capítulo anterior, que la construcción jurídico-social de la discapacidad proviene de decantaciones religiosas, sociales y antropológicas que han estado siempre unidas a las redes asistenciales de los poderes públicos, las cuales reciben diferentes denominaciones y son tratadas en la mayoría de las veces como fenómenos análogos cuando no idénticos: asistencia social, acción social, servicios sociales, protección social o bienestar social. Esta polisemia de expresiones influye hasta en la confusión misma de hablar con propiedad, o mejor dicho, con rigurosidad sobre el tema. Ni siquiera permite concretar lingüísticamente nuestro objeto de estudio, mucho menos resulta tarea fácil el desenmarañar una serie de sectores, sistemas y subsistemas, haciendo francamente dificultoso ofrecer una esquematización diáfana, sencilla pero a la vez rigurosa sobre el tema investigado. Por lo tanto, es necesario realizar un esquema para intentar evitar una dispersión terminológica y consiguientemente delimitar el campo de actuación en sí de nuestro tema de estudio.

³¹³ Un renovado análisis de la discapacidad desde la esfera del trabajo social es el de: DE LORENZO GARCÍA, R.: *Discapacidad, sistemas de protección y Trabajo Social*. Alianza Editorial, Madrid, 2007.

Para demarcar el campo objeto de nuestro trabajo tomamos como punto de partida la protección de necesidades asistenciales puesto que es en este contexto donde ha pervivido la discapacidad. Así que, precisaremos las diferentes locuciones que proliferan desconcertadamente en nuestro ordenamiento jurídico sobre la misma y ello nos conducirá a una aproximación sistemática del marco específico de la discapacidad.

Sea lo primero señalar que, las expresiones *protección social o bienestar social* nos indican un objeto vasto de cobertura –de todo tipo-, dando un margen de actuación lo suficientemente amplio como para incluir en él, todos los sistemas, llámese sanitario, educativo, seguridad social, empleo, servicios sociales... que buscan proveer un mínimo nivel de vida, sobre todo a aquellos que se encuentran en déficit económico, físico o técnico para enfrentarse al mercado. De este significado podemos deducir varias cosas. En primer lugar decimos que da cobertura a sistemas de diferente tipo. Ciertamente esto es así, la ordenación de reglas y principios dotados de coherencia que contribuyen a un mismo objetivo es lo que significa un sistema, que en nuestro caso, sería o bien el educativo, el de sanidad, el de empleo, el de servicios sociales. Cada uno de estos sistemas sin duda se relaciona entre sí para lograr la satisfacción integral de que debe gozar un individuo en un Estado de Bienestar. Por lo tanto es bastante amplio su significado y para nuestro estudio es menester acotarlo, aunque esto no sea del todo definitivo. En segundo lugar, nótese que se habla de mercado, término que está en nuestra opinión bien utilizado, puesto que es necesario empezar a tratar técnicamente la terminología y contextualizarla en los tiempos en que discurre. Se quiere significar con ello, que la protección social también se ha incorporado al proceso de mundialización de la economía, por ser un

fenómeno fundamental por sus vínculos con el diálogo social y el respeto a los derechos fundamentales. No debe olvidarse que de la aceptabilidad y de la viabilidad de la globalización de la economía, de su éxito en la tarea de redistribuir mejor sus ingresos dependen en gran medida las posibilidades reales de brindar al mayor número de personas una adecuada protección social. En realidad, cuando se habla de protección, normalmente se está aludiendo a todas las medidas políticas adoptadas en pro del desarrollo y mantenimiento de las distintas ramas industriales de un país. El término “social” por tanto, adjetiviza la frase de tal manera que le otorga connotaciones al conjunto de acciones públicas orientadas a dar respuesta a las necesidades sociales de todos los individuos y colectivos sin distinción alguna.

En cuanto a la locución *asistencia social* no se encuentra expresamente definida en la Constitución española, por lo que habrá de remitirse a acepciones elaboradas por la legislación general³¹⁴. Su aparición en la carta magna resulta de ser una de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas³¹⁵, por lo tanto, de la interpretación del texto constitucional cabe deducirse que serán variadas las nociones que se adopten para referirse a lo que cada ente autonómico entienda como asistencia social, y será la misma Constitución la encargada de ofrecer un marco legal que permita opciones autonómicas concretas, las cuales se especificarán en los estatutos de autonomía, conforme al denominado “carácter dispositivo de la autonomía territorial”³¹⁶. La doctrina científica ha ido cambiando la acepción de

³¹⁴ Al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1986, de 9 de junio (BOE de 4 de julio) dijo: “la noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general...de la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa a la Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha a remisión contenida en el artículo 148.1.20 de la CE...”.

³¹⁵ Artículo 148.1.20 de la CE. Sobre este tema véase: MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Civitas, 1982, pp. 381-383 especialmente.

³¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo I*. Editorial Civitas, Madrid, 2000, décima edición, pp. 286 y 287.

asistencia, y de modo reciente comienza a utilizar la expresión de acción social. Aunque para ser precisos, no hay una homogeneidad terminológica al respecto, siendo utilizada indistintamente las alocuciones de asistencia social, acción social, beneficencia social, etc., toda vez, tanto la legislación autonómica como la práctica administrativa durante estos últimos años han incorporado a sus estatutos y actuaciones administrativas las expresiones de acción social y servicios sociales. Para muchos este cambio se debe a la implantación de un Estado social y democrático de derecho en España bajo orden constitucional, que trae consigo nuevas bases dogmáticas y organizativas de la actuación administrativa en el campo de lo que hasta ese momento se conocía como asistencia social. Para otros, el término de asistencia social se queda insuficiente, toda vez la cobertura no se circunscribe únicamente a aspectos asistenciales, sino que también alcanza los aspectos preventivos³¹⁷. Independientemente de las diferentes alocuciones utilizadas por los diferentes estamentos jurídicos (asistencia social, servicios sociales, bienestar social, acción social...), entendemos que todos tienden a converger en las llamadas técnicas de protección social que con carácter propio, son dispensadas por organismos públicos y privados y que tienen como finalidad evitar, solventar o atenuar las situaciones de necesidad de aquellos colectivos con especiales problemas de integración social.

En lo que se refiere al término de *servicios sociales*, debemos señalar que también es una expresión que se recoge en la Constitución –artículo 50 CE- al señalar: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la

³¹⁷ Véase VAQUER CABALLERÍA, M.: *La acción social. Un estudio sobre la actualidad del Estado social de derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 108.

tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de **servicios sociales**³¹⁸ que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. Parece que la expresión servicios sociales se usa como alternativa a la locución de asistencia social, contribuyendo, si cabe aún más, a la difícil tarea clarificadora de términos. Pero, el término de servicios sociales nos parece bastante impropio, puesto que en términos estrictos se limitaría a designar los servicios del orden social, dejando de lado otras actuaciones administrativas diferentes a la actividad prestacional, como serían las de fomento, de control, de planificación, etc. Además la literalidad del artículo restringe al ámbito de la tercera edad los beneficios de los citados servicios sociales, aunque está claro que el término cobija un espectro mucho más amplio. Pero el uso de la noción de servicios sociales para designar a la actuación pública en materia social, presenta su mayor problema en el terreno de lo práctico, por cuanto a diferencia de la asistencia social, a quien la propia Constitución confiere su competencia a las Comunidades Autónomas por expresa delegación, los servicios sociales se encuentran carentes de una mención explícita de un régimen de distribución de competencias y es debido probablemente ante tales imprecisiones que los estatutos autonómicos van asumiendo significaciones sociales indistintamente, como veremos más adelante en el capítulo correspondiente a las competencias³¹⁹.

La acepción *Seguridad Social* es la que quizá ofrezca una clara diferenciación con los demás términos señalados y especialmente con el de asistencia social, pero más por consideraciones y fijaciones históricas, donde se ha relacionado la Seguridad

³¹⁸ La negrita es mía.

³¹⁹ Sobre la forma que debe ordenarse desde el ámbito público los servicios sociales, véase a: CASADO PÉREZ, D.: *Ordenación de los servicios sociales*. Editorial Lumen-Hvmanitas, 1998 y del mismo autor *Políticas de servicios sociales*. Editorial Lumen-Hvmanitas, 1998.

Social con una objetivización de la situación de necesidad y la consiguiente generación de derechos subjetivos, dejando a la asistencia social una discrecionalidad que a lo sumo ofrece intereses legítimos³²⁰. Sin embargo la Constitución de 1978 cambia de alguna manera estas apreciaciones, pero no por delimitar claramente las fronteras entre una y otra las cuales valga decir, son lo suficientemente elásticas como para complementarse³²¹, sino por la titularidad de sus prestaciones en los diferentes ordenamientos jurídicos señalados por el legislador. Al igual que la asistencia social, la Constitución no define la Seguridad Social, pero asigna su competencia al Estado de forma exclusiva³²², quien en atención a esta facultad promulga la Ley General de la Seguridad Social³²³ la que según su texto comprende una asistencia social y unos servicios sociales, pudiendo deducirse de tales atribuciones que existe para las personas con discapacidad una asistencia social cobijada por la Seguridad Social y otra externa a ésta y sobre la cual son competentes las Comunidades Autónomas. Asunto éste bastante difícil a la hora de demarcar las competencias de cada organismo público y de deslindar lo que es Seguridad Social, asistencia social y servicios sociales³²⁴; materia de máxima trascendencia que ha llegado a la Corte Constitucional sin ser del todo resuelto el dilema de la “distinción

³²⁰ Actualmente estos elementos ya no sirven para diferenciar los dos conceptos puesto que encontramos que la asistencia social incluye también prestaciones de derecho subjetivo pleno, como las rentas mínimas de subsistencia, las cuales son reguladas por cada Comunidad Autónoma y la Seguridad Social a su vez incluye prestaciones de tipo no contributivo.

³²¹ BLASCO LAHOZ, J.F.: “*La protección asistencial, un concepto inexistente en el ordenamiento jurídico español*” en Revista Actualidad Laboral nº 36, 1992. En este artículo el autor propone la creación del concepto de protección asistencial, teniendo en cuenta que tanto la Seguridad Social como la asistencia social deben complementarse mutuamente.

³²² Artículo 149.1.17 CE.

³²³ Vid. Real Decreto Legislativo 1/1994, 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

³²⁴ En este sentido señala RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “*Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las autonomías*” en Relaciones Laborales nº 8, abril, 2003, p.1: “la complejidad y variedad de los mecanismos de cobertura de las necesidades sociales, no hacen fácil, ni a veces factible, determinar dónde empieza y acaba la Seguridad Social”.

entre los derechos de Seguridad Social y asistencia social que tiene relevantes consecuencias prácticas”³²⁵.

Por último, la locución *acción social* es una locución que va ganando terreno en la doctrina jurídica³²⁶ y en la legislación autonómica³²⁷. No obstante su novísima incorporación en nuestro Derecho, los argumentos que reniegan su uso destacan su imprecisión, ya que, el término denota una amplitud que de modo alguno delimita o acota un campo específico, porque si bien el calificativo de social define el contenido de la acción, si no se acompaña de otro concepto, puede implicar a múltiples sectores, identificándose por tanto con la locución de protección social³²⁸.

Concretando, podemos deducir que los términos anteriormente conceptualizados semánticamente no significan lo mismo, y aunque en el terreno histórico y lógico se hayan establecido sus diferencias, el problema que se presenta en el plano jurídico-administrativo español actual, es debido por una parte, a su régimen competencial complejo y asimétrico, y de otra, a las evoluciones que experimenta la acción protectora de la Seguridad Social que entremezcla prestaciones asistenciales con prestaciones contributivas, ambas con claras notas de índole social. Estas confusiones terminológicas han contribuido a que jurídicamente se esté otorgando valor similar e indistintamente a las expresiones anteriormente

³²⁵ ALONSO SECO, J.M. y GONZÁLO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*. Publica Boletín Oficial del Estado y Estudios Jurídicos 8, Madrid, 2000, p. 123.

³²⁶ Dentro de los autores que usan la locución acción social se encuentran BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*. Oñati, IVAP, 1992, ó GARCÉS SANAGUSTÍN, A.: “Acción social” Capítulo IV de la parte II, en BERMEJO VERA, J: *Derecho Administrativo. Parte especial*. 5ª edición, Civitas, Madrid, 2001.

³²⁷ Las Autonomías que adoptaron la expresión acción social han sido: Comunidad de Aragón: Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de la Acción Social, Autonomía de las Islas Baleares: Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social; Comunidad de Cantabria: Ley 5/1992, de 27 de mayo, de Acción Social; Comunidad de Castilla y León: Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales.

³²⁸ Véase: ALONSO SECO, J.M.: “Exigibilidad o discrecionalidad de la acción social pública” en *Sobre problemas y respuestas sociales: homenaje a Demetrio Casado*. Hacer Editorial, 2005.

descritas, cuestión que debe cambiar estructurándose técnica y jurídicamente este tema. Pero nuestro estudio de momento no pasa por seguir pormenorizadamente los efectos de las presentes reflexiones³²⁹, sino que pretende contextualizar la materia de discapacidad.

La protección de la discapacidad ha estado en el plano histórico tradicionalmente ligada a la protección de necesidades asistenciales, en donde se incluía además de la protección de situaciones de necesidad de determinados individuos o grupos marginados socialmente como pobres, ancianos o inmigrantes, la protección de necesidades comunes a toda persona como el caso de la educación, la salud o la cultura. Esta protección de necesidades asistenciales, pese a su origen común del que ya hemos dado cuenta, ha alcanzado en el Estado social de nuestros días una extensión y diversidad no sólo en su concepción, sino muy especialmente, en su tratamiento, circunstancia que ha hecho posible una decantación de estas necesidades en forma de sectores y subsistemas.

Si los déficits comunitarios han llegado a ser universales estructurándose en sectores autónomos en el ordenamiento del Estado social actual, las necesidades distintivas de determinados individuos o grupos pese a ser potenciales para todos y cada una de las personas, han mantenido un carácter minoritario y diferencial, permaneciendo vinculadas a la materia de acción social. Esta circunstancia ha venido cambiando desde las dos últimas décadas del siglo anterior, en donde las renovadas formas de entender la realidad descubren a una sociedad que empieza a reconocerse como una unidad en la diferencia, lo que obliga a los poderes públicos a replantear sus tradicionales modos de intervención para dotar de unidad y sentido a su acción

³²⁹ Sobre el concepto, naturaleza e imprecisiones terminológicas del tema social, véase: BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1992, pp.39-71.

protectora. En la base de este nuevo planteamiento se ubica la idea de prevenir, paliar o aliviar situaciones de necesidad de personas o colectivos con especiales problemas de integración social propiciando un cambio en las obligaciones sociales del Estado, las cuales se amplían y desarrollan de forma diferente a las tradicionalmente conocidas.

La discapacidad, a diferencia del resto de parcelas sociales ha merecido hasta muy recientes fechas una atención específica, con condición de materia unívoca, como un aspecto de protección del Estado, pero que de modo alguno se circunscribe categóricamente al ámbito social, toda vez, la configuración de la materia va más allá de la mera asimilación al orden social, ya que, el paliar situaciones de necesidad como consecuencia de una discapacidad no tiene que ver exclusivamente con las actuaciones de índole asistencial, sino que requieren además de otras actuaciones públicas que cobijen un espectro mucho más amplio que las prestaciones sociales. Se desvela entonces el paso de una actividad pública cimentada primordialmente en la prestación asistencial para perfilarse como una actuación que se preocupa por la resolución de los problemas del colectivo mediante su integración plena en la sociedad³³⁰. Los servicios sociales son apenas una parte de esta protección que debe ser completada por la acción pública en otros sectores, lo cual requiere una vertebración de las actuaciones de los organismos intervinientes y una armonización de las decisiones. El logro de la integración, se ha convertido en la pauta de la intervención y en su consecución se compendia la situación ideal anhelada por las personas con discapacidad. Por lo tanto, el giro de la intervención pública responde a

³³⁰ En procura de situar la discapacidad en los derroteros de la integración se viene reclamando un Pacto de Estado que oriente las políticas públicas sobre las personas con discapacidad aunando fuerzas entre el Gobierno, las fuerzas políticas con representación parlamentaria, las organizaciones representativas de personas con discapacidad y demás agentes sociales.

esta directriz que comprende todos los ámbitos (justicia, sanidad, nuevas tecnologías, educación, servicios sociales, infraestructuras, etc.). Es esta distinta protección que requieren las personas afectadas por alguna discapacidad, la que demanda una *protección integral*, por la cual, la discapacidad viene a ser complementada por otros sectores de la actividad del Estado, completando sus carencias con el fin último de hacer efectivo el mandato de igualdad impuesto a los poderes públicos por el artículo 9.2 de la Constitución española.

Es indudable que contextualizar la discapacidad en un sistema de protección integral supone un importante reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Este contexto permite abordarla con una visión integral y multidisciplinar, abarcando aspectos preventivos, de rehabilitación, asistenciales, sanitarios, educativos, laborales, de ocio, de accesibilidad, entre otros, adoptando medidas preventivas, de sensibilización o intervención. Se pretende promover verdaderamente una desinstitucionalización de las personas con discapacidad para dotarles en el ámbito personal de autonomía e independencia, y en el ámbito social de presencia de forma activa y de mayor participación en la vida económica y social en igualdad de condiciones que los demás miembros de la sociedad.

La protección integral se erige como la mejor forma de atender las necesidades de las personas afectadas por alguna discapacidad, puesto que sólo mediante actuaciones públicas pensadas para todos se establece una integración social normalizadora, cambiando estrategias en donde prima la protección generadora de dependencia y pasividad, por acciones que desarrollen un creciente protagonismo tanto individual como colectivo de las mismas.

IV. LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO MARCO DE REFERENCIA DE LA DISCAPACIDAD

El Estado de finales del siglo XX se encuentra definido en un marco constitucional en el que ya se encuentran consolidados los derechos civiles y políticos y en el que la denominada tercera generación de derechos –derechos sociales- alcanza una plenitud mediante la imposición de obligaciones sociales al Estado, mucho más amplias que la tradicionales. Estas tres generaciones de derechos que han ayudado a fortalecer la plenitud del estatus de ciudadano, recordemos son: el conjunto de derechos civiles encaminados a proteger y promover los valores de dignidad y autonomía en un espacio propicio para la satisfacción de las necesidades y aspiraciones personales, escogiendo e interactuando de forma voluntaria para alcanzarlos, equilibrando de esta manera el poder del Estado³³¹; los derechos políticos los cuales pretenden promover la participación en la vida política con miras a hacer de la sociedad una comunidad activa y democrática, no en vano, la doctrina de los Derechos Humanos se considera el primer logro de las sociedades democráticas³³²; y por último, los derechos económicos, sociales y culturales, que son exigencias a las que se debe someter la autoridad dentro de sus orientaciones y contenidos de sus decisiones de poder, dando una expresión visible a la conciencia

³³¹ Dentro de este grupo de derechos situamos el derecho a la vida y a la integridad física, la no detención arbitraria, proscripción de la esclavitud y el trabajo forzoso, el derecho a la libertad y una regulación sobre las situaciones de detención, libertad de circulación, condiciones de los extranjeros, igualdad jurídica, procesos humanamente llevados, libertad a la privacidad de pensamiento, conciencia y religión, libre expresión, libertad de asociación, a tener una familia, nombre y nacionalidad, la prohibición de toda forma de discriminación, el derecho a la propiedad, etc.

³³² En este grupo de derechos se encuentran aquellos destinados a participar en política y a ser elegido para cargos públicos, a que existan elecciones periódicas y con pleno respeto a la voluntad popular etc. Los derechos políticos están amparados en el sistema de las Naciones Unidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

de solidaridad³³³. Tanto los unos como los otros, conforman un todo armónico e indivisible que presuponen, o deberían serlo, una protección suficiente contra el poder y una estructura sólida de apoyo social. En la base de estos derechos se sitúan la igualdad y la dignidad, valores o principios³³⁴ que atendiendo a la mayoría de la doctrina jurídica³³⁵ se encuentran ligados con los derechos y aunque situados en diferentes planos³³⁶, siempre se localizan en la raíz de todos los derechos básicos de

³³³ Dentro de este conjunto encontramos el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la huelga, a la seguridad social, el derecho a participar de los bienes culturales en su más amplio sentido etc. Los derechos económicos, sociales culturales están amparados en el sistema de las Naciones Unidas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Existen varios instrumentos más que protegen esos derechos y que han sido adoptados por organismos especializados de las Naciones Unidas, como la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza adoptada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (nº 111) y el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), de 1983 (nº 159), adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y la Declaración de Alma-Ata adoptada por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

³³⁴ Sobre la diferencia entre valores y principios véase PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Op. cit., p. 287 ss.

³³⁵ La fundamentación de los derechos humanos en valores o principios como el de la dignidad e igualdad, es un asunto que no termina de resolverse del todo y en donde existen posiciones contrarias al respecto. Una parte de la doctrina refuta la calificación jurídica de la dignidad y la igualdad en el Derecho y apuntan hacia una separación de los mismos. En este sentido se manifiestan: FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español” en Revista Vasca de Administraciones Públicas nº 43, 1995, p. 68 “Si bien la colocación de la dignidad en el frontispicio del título primero podría inducir a considerarla como un derecho fundamental, esta conclusión queda vedada por situarse aquélla fuera de los capítulos que recogen los derechos y libertades”. Por su parte, PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1984, p. 287ss, sostiene que la dignidad es principio fundador pero sólo de ciertos derechos. También en la misma posición se encuentra MATEO PARDO, R.: “La dignidad de la persona humana y su significación en la Constitución española de 1978 a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*. Tomo I, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, Santander, 1993, p. 350 ss. Dentro de la doctrina jurídica conforme al criterio de considerar la dignidad y la igualdad como causales de los derechos se encuentran: FERNÁNDEZ-GALIANO, A.: *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*. Quinta edición. La Latina, Madrid, 1980, p. 28ss; FERNÁNDEZ, E.: *Teoría de la justicia y Derechos Humanos*. Debate, Madrid, 1984, p. 104 ss; BALADO RUÍZ-GALLEGOS, M.: “Perspectiva jurídico-política de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978” en RDP nº 120-121, 1990, p. 632; LABRADA RUBIO, V.: *Introducción a la teoría de los Derechos Humanos*. Civitas, Madrid, 1998, p.47; PECES BARBA, G.: *Derechos fundamentales*. 3º edición. La Latina, Madrid, 1980, p. 28 ss.

³³⁶ La localización en planos diferentes entre dignidad y derechos, viene reflejada por HERNÁNDEZ GIL, A.: *El cambio político español y la Constitución*. Planeta, Madrid, 1982, p. 422. En el mismo sentido y especificando que la dignidad se encuentra en un plano superior se manifiesta, ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, 1996, p.81.

la persona³³⁷. Tanto la dignidad como la igualdad son asumidos en la actualidad por la cultura jurídica como valores o principios que implican ante todo una preocupación y una nueva orientación acerca de aquellos colectivos clásicamente discriminados, que como el caso de la discapacidad, constantemente han estado en un peldaño rezagado de la sociedad debido a la anulación de cualquier reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales³³⁸.

Dicho esto, entendemos que el presente y el futuro de la discapacidad se encuentran enmarcados en el ámbito de los derechos humanos como instrumentos que tienen como función principal alcanzar la igualdad y dignidad de todos los individuos, permitiendo el libre desarrollo de sus diversas personalidades. Esta apreciación proviene de la constatación que de la situación histórica de las personas con discapacidad se ha hecho y que siempre se ha enmarcado dentro de prácticas discriminatorias, pero que a diferencia de otros grupos discriminados –por cualquier motivo–, nunca ha contado con instrumentos jurídicos capaces de combatir tales despropósitos. Es por ello que resulta no sólo comprensible sino necesario que los temas jurídicos que a ella conciernen sean relacionados con los derechos humanos y no otro tipo de derechos, puesto que éstos se atribuyen al hombre en su condición como tal y por tanto, son anteriores al Estado o cualquier otra autoridad. Son fundamentales, porque sin ellos el hombre no puede vivir con la dignidad que se identifica con su naturaleza, por eso, se reconocen, no se otorgan, no se han creado, ni inventado, solamente se han identificado. De ahí que sea objetivo más que de una

³³⁷ Esta valoración en: RUÍZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “Art. 10. Derechos fundamentales de la persona” en ALZAGA VILLAMIL, O. (DIR): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo II, Edersa, Madrid, 1986, p. 116.

³³⁸ Un somero pero ilustrativo análisis de las relaciones de la igualdad –principalmente– y los Derechos Humanos puede verse en: SEGURA ORTEGA M.: “La igualdad como fundamento de los Derechos Humanos” en *El principio de igualdad en la Constitución española. Vol. II*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 575-579.

abstracción, de una concreta positivación, mediante la cual se permitirá a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos con plenas garantías.

La discapacidad, como ya hemos visto, siempre se ha planteado en términos negativos, sumergiéndola en penosas circunstancias que han impedido un reconocimiento del valor de estos individuos al endosárseles todos los males y obstáculos en la consideración errada y cruel de inútiles sociales y económicos. La transformación paulatina de ella nos conduce a plantear el asunto en términos jurídicos y desde el matiz de los derechos humanos, desde el cual la construcción social se hace integradora a partir de una valoración de la diferencia e igualdad de todos los individuos independientemente de sus particularidades. Surge con ello un movimiento a favor de los derechos de las personas con discapacidad que pretende establecer una sociedad verdaderamente incluyente para todos. Movimiento que se ha definido como el movimiento de derechos civiles “de la nueva generación”.

Desafortunadamente, los valores y derechos citados actúan adversamente en las personas con discapacidad por cuanto su presencia parece disolverse en unos individuos invisibles a la sociedad, recayendo en ellos severas formas de discriminación. Una invisibilidad que ha acarreado efectos dramáticos en el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales y que se ha visto auspiciada por una estructura legal inaplicada o de dudoso rigor. Ante este panorama, el nuevo enfoque adoptado por la discapacidad supone, o así debería ser, la aplicación de un criterio de derechos humanos capaz de restaurar plenamente los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales no sólo a nivel sustancial sino muy especialmente a nivel procedimental. Cuestión esta última de

suma importancia pues de las debidas garantías procesales dependerá en grandísima medida, una verdadera inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad.

Esencialmente, la perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos corresponde a reconocer como sujetos, y no objetos, a las personas con discapacidad, lo que supone situar los problemas fuera de la persona para abordarlos desde su entorno. De ahí que la cuestión sobre sus derechos tenga que ver con un esquema amplio y profundo sobre el lugar que ocupa la diferencia en la sociedad. Un asunto, en donde lo relevante no es ya el reconocimiento y disfrute de los derechos específicos de estos individuos, sino el efectivo y real disfrute de los mismos en condiciones de igualdad y no discriminación. Un proceso de garantía inspirado en los más nobles valores que sustentan los derechos humanos: la libre determinación que coloca al sujeto como centro de las decisiones que adopte, la igualdad de la condición humana ajena a cualquier tipo de diferencia, la solidaridad y la dignidad, postulado máximo de la esencia del hombre. Y son precisamente estos valores donde se asienta el sistema de libertades fundamentales que debe gozar todo individuo, pero los cuales en el ámbito de la discapacidad siempre se han visto relegados al olvido, en gran medida como resultado de la invisibilidad en la cual han estado sumidas, las personas que la padecen. Y es por tanto, sólo a partir de los valores que hemos mencionado como se puede conceptualizar el sistema de derechos y libertades fundamentales siendo los derechos humanos los que lo promueven y apoyan.

En este orden de ideas, a la relación entre la dignidad y la igualdad de la persona como fundamentos de derechos y por ende fundamentos del orden público, cabría añadirse que si bien operan a la manera de causa-efecto, sería acertado

proclamar que tales valores o principios solamente serán efectivos a través de los derechos. Cuestión ésta de relevancia total, puesto que, como veremos más adelante, la efectividad tanto de la dignidad como la igualdad en el ordenamiento jurídico público dependerá de la tutela eficaz de derechos específicos de la persona con discapacidad mediante la implantación de instrumentos jurídicos capaces de combatir las conductas discriminatorias, los cuales vienen a reforzar los pocos compromisos asumidos por los Estados en relación con este asunto.

El desarrollo histórico de los derechos humanos permite identificar dos grandes ejes en los últimos tiempos que desembocan en una internacionalización y universalización de los mismos, a saber: la dimensión de la inherencia del derecho por el simple hecho de ser persona –cuestión que obliga al Estado a protegerlos y promoverlos- y la positivación paulatina y sistemática en los ámbitos nacional e internacional. Como resultado de la misma progresividad de los derechos humanos, la aparición y ampliación de éstos ha ido abarcando diferentes temas, por lo menos de forma doctrinal. El énfasis y el contexto que se les otorgue determinarán tanto la materia sobre la cual se trabaja, como el tratamiento que se establezca para su protección, defensa y promoción.

En este sentido, los antecedentes que confieren confianza a la perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos han sido variados, pero la fuerza dada por Naciones Unidas a este tema ha sido tan relevante que supone que sea el centro de coordinación de las cuestiones relacionadas con la discapacidad y los derechos fundamentales. Puede señalarse al Programa de Acción Mundial para los impedidos aprobado en diciembre de 1982 como el primer marco global de una política concreta

para la discapacidad y el primer instrumento internacional que la enfoca desde el punto de vista de desarrollo y de los derechos.

Con fundamento en la experiencia adquirida en el decenio posterior a la promulgación de este Plan, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad en diciembre de 1993³³⁹ que tienen como base política y moral la Carta Internacional de Derechos Humanos. Y si bien las Normas no tienen fuerza obligatoria, sí conllevan un fuerte compromiso moral y político de los Estados, pudiéndose convertir en normas consuetudinarias de aplicación nacional e internacional. Pero específicamente, el gran interés que toma el tema de los derechos humanos de las personas con discapacidad viene de la mano del trabajo impulsado y desarrollado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos que con fundamento en los resultados arrojados por el estudio sobre los Derechos Humanos y la discapacidad titulado *El uso actual y las posibilidades futuras de los instrumentos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*³⁴⁰, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en su 58º período de sesiones, en el que se señalaban sus recomendaciones a la atención de los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales y otras entidades pertinentes, promueve un futuro tratamiento de la discapacidad como cuestión de derechos humanos.

³³⁹ Normas aprobadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, de 20 de diciembre de 1993. Los instrumentos jurídicos que principalmente promueven estos derechos en el sistema de las Naciones Unidas son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

³⁴⁰ Quinn, G.; Degener, T. y otros: *“Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad”*. Naciones Unidas, Nueva Cork y Ginebra, 2002. Publicación de las Naciones unidas, Número de Venta: S.02.XIV.6. ISBN 92-1-354074-4.

El estudio aludido analiza las disposiciones de los seis tratados básicos de derechos humanos³⁴¹ desde la perspectiva de la discapacidad y examina el funcionamiento del régimen de derechos fundamentales de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad. Concluye el estudio afirmando que estos tratados no se han utilizado plenamente en el terreno de la discapacidad, pese a las considerables posibilidades que contienen y que se hace indispensable mejorar el uso no sólo de los tratados indicados, sino de cualquier instrumento o mecanismo de derechos humanos en vigor. Un uso que debe ser compartido a partes iguales entre los Estados partes, las instituciones internacionales y nacionales de derechos humanos y la sociedad civil. Con la publicación de este estudio en noviembre de 2002 se suceden una serie de acontecimientos que han contribuido a dar mayor relieve a los asuntos de la discapacidad en los foros nacionales e internacionales.

El hecho más significativo de una mayor atención concedida a las personas con discapacidad ha sido el establecimiento por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 56/168, del Comité Especial encargado de examinar las propuestas concernientes a una Convención internacional amplia e integral destinada a promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. El citado Comité en el año 2003 inicia una serie de negociaciones con la finalidad de adoptar un nuevo tratado internacional encargando para ello un proyecto de texto que concluye con una serie de observaciones que ponen en evidencia la repercusión positiva que la consideración de la discapacidad como asunto de derechos humanos

³⁴¹ Los tratados básicos sobre Derechos Humanos son: 1) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3) Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 4) Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 5) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 6) Convención sobre los derechos del niño. A los cuales hay que añadir la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.

está inoculando en los Estados partes, los cuales han mejorado ostensiblemente en el trato de este tema, traducido en un cambio de perspectiva del individuo objeto al de individuo sujeto, en una colaboración más estrecha con las entidades interesadas en la discapacidad y en una disponibilidad seria de crear un instrumento obligatorio y vinculante para una efectividad real de los derechos de las personas con discapacidad³⁴².

Con todo y ello, las intenciones no son suficientes si no se traducen en manifestaciones concretas, pues si bien, el grado de atención que dedican los Estados a la discapacidad en el marco de los instrumentos de derechos humanos en vigor se ha incluido en las agendas políticas y sociales de los mismos y por ende han promovido un gran cambio jurídico, su trato varía todavía de un tratado a otro, y de un Estado a otro. Las instancias superiores sobre protección de derechos humanos haciendo un análisis del tratamiento de la discapacidad entre los Estados Partes y la Comisión de Derechos Humanos³⁴³ concluyen afirmando que, aunque los Estados Partes suelen hacer referencia a las cuestiones relativas a la discapacidad en los informes periódicos que presentan a ciertos Comités como el Comité de los Derechos del Niño y, en menor medida, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sólo un número limitado de Estados hace referencia a la discapacidad en los informes que presentan a los órganos creados en virtud de tratados y lo hacen de

³⁴² Un estudio sobre la eficacia de los derechos fundamentales es el de MARTÍN-RETORTILLO, L.: “Eficacia y garantía de los Derechos Fundamentales” en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, volumen II, Civitas, 1991.

³⁴³ Para este análisis se revisaron algunos documentos en las categorías de informes, estudios u observaciones finales, a saber: Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los Derechos Humanos y la discapacidad. Comisión de Derechos Humanos. 61º período de sesiones. E/CN.4/2005/82 de 30 de diciembre de 2004; Informe del Secretario General a la Asamblea General de ONU *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y Derechos Humanos para todos*. A/59/2005; Vid., Quinn, G.; Degener, T. y otros: *Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*.

modo fragmentado. Lo que significa, primeramente que la discapacidad se está abordando mayoritariamente desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales y es todavía incipientemente desde el espíritu de las normas uniformes de igualdad de oportunidades y en un uso precario de la terminología basada en los derechos humanos.

Esta circunstancia se explica quizás, por el hecho de que la instancia internacional en el ámbito de Naciones Unidas que tiene a cargo la discapacidad es la División de Política Social y Desarrollo, quien maneja y da mayor importancia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y no entra a aplicar mecanismos propios de derechos humanos. La estructura jurídica de los Estados por ello se ha acomodado prácticamente por inercia, obviando que las personas con discapacidad del mismo modo que los demás individuos, son sujetos de la normativa internacional de derechos humanos y les atañe todo su amplio rango, tal y como están articulados en los Tratados Internacionales existentes, y en particular en las seis Convenciones principales. Es importante recordar que cada uno de los Tratados cuenta con un órgano de vigilancia cuya tarea consiste en hacer aplicar o vigilar la aplicación del tratado correspondiente. Dado que la responsabilidad legal primordial incumbe a los Estados partes, la función fundamental de los órganos creados en virtud de los tratados es vigilar la aplicación nacional de éstos. Esta labor se hace mediante el examen de los informes periódicos que presentan los Estados partes, respecto de los cuales los órganos emiten observaciones finales o conclusiones y recomendaciones.

Pues bien, la realidad nos muestra que si las Convenciones existentes de derechos humanos se aplican a las personas con discapacidad, raramente son éstas

mencionadas en sus disposiciones de manera explícita permaneciendo invisibles en el marco internacional de los derechos humanos debido a que los instrumentos existentes no orientan concretamente las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales que tienen impacto en la condición de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Es decir, los Estados hacen caso omiso a la importancia evidente que revisten los tratados sobre derechos humanos y en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un arma que resultaría altamente eficaz a la hora de garantizar y promover sus derechos. Sin duda, los derechos cobijados en el Pacto son absolutamente pertinentes para la discapacidad una vez superados los conceptos rancios de problema médico e irrumpir ésta como una cuestión propia de los derechos humanos. Pero los Estados tienden a no reconocer a las personas con discapacidad como un grupo específico protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiriéndose generalmente a ellas sólo cuando se menciona a otros grupos minoritarios, e insisten en ocuparse de la discapacidad en compartimentos específicos propios de ciertos ministerios de bienestar social, en lugar de considerar el asunto como tema transversal de todas sus dependencias. A pesar de ello hay excepciones plausibles, como los Estados de Australia³⁴⁴, Reino Unido³⁴⁵ y los Estados Unidos³⁴⁶ pioneros en la promulgación de una legislación contra la discriminación o de derechos humanos que abarca a las personas con discapacidad habiendo dado un gran paso, hace años, al abordar la discapacidad y especialmente en su trato desde la perspectiva de derechos humanos. España por su parte, cuenta desde 2003 con la Ley de Igualdad de Oportunidades, no

³⁴⁴ Ley de Discriminación por Discapacidad de 1992 (Disability discrimination Act, 1992).

³⁴⁵ Ley de Discriminación por Discapacidad de 1995 (Disability discrimination Act, 1995).

³⁴⁶ Ley para estadounidenses con discapacidad (Americans with Disabilities Act, 1990), Ley de derechos civiles de las personas institucionalizadas.

discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que por lo menos ofrece un panorama esperanzador para el futuro tratamiento de las personas con discapacidad, asunto que trataremos con mayor detenimiento en páginas siguientes.

Las personas con discapacidad constituyen un grupo marginado para el que los estándares generalizados de derechos humanos no han funcionado. Se requieren estándares explícitos para eliminar la discriminación que se da en gran medida para este grupo en la sociedad y el rango de violaciones a sus derechos de las cuales son objeto. Es incomprensible que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos siendo un instrumento de derechos humanos sea aún insuficientemente desarrollado para los casos de discapacidad. Resulta paradójico que las personas que padecen alguna discapacidad pretendan alcanzar primordialmente la misma igualdad y libertad de que disfrutaban los demás y no utilicen los instrumentos jurídicos para ello. Tal vez la razón de ese parco desarrollo tenga que ver con la percepción de que las materias relacionadas con la discapacidad pertenecen sobre todo al ámbito de la política social, la asistencia y la atención sanitaria y no sea un asunto jurídico. Sin embargo, habida cuenta del cambio paradigmático hacia la figura de la igualdad de derechos y la participación, cabe prever un mayor uso de los tratados en cuestión en el futuro. Es incuestionable que tienen amplias posibilidades como medio de estimular el actual proceso internacional de reforma de la legislación en materia de discapacidad.

Lo que acabamos de establecer puede ser la razón por la que se haya promovido y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 13 de diciembre de 2006 una nueva Convención Internacional sobre los Derechos

Humanos de las Personas con Discapacidad como instrumento legal sólido, con autoridad y específica aplicación para las personas con discapacidad³⁴⁷. La confección de una nueva Convención Internacional de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, siguiendo las líneas apuntadas, se ha apoyado y planteado desde las leyes internacionales de derechos humanos vigentes y ha orientado concretamente las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales que impactan adversamente sobre la condición de los derechos humanos de las personas con discapacidad³⁴⁸.

Esta Convención se convierte en un instrumento jurídico vinculante que va más allá de albergar un marco anti-discriminatorio para incorporar un mandato de obligatoriedad a los Estados que la ratifiquen sobre su específica aplicación de manera integral en un amplio margen para la articulación del espectro total de los derechos humanos. La Convención, si se hace uso correcto de ella³⁴⁹, podría favorecer que la legislación internacional acelerase una evolución positiva dentro de los Estados incorporando la discapacidad a las seis Convenciones existentes, pues como bien se sabe, la legislación internacional no funciona como el derecho interno, puesto que una elaboración de una Convención específica sobre la discapacidad no

³⁴⁷ La Convención y su Protocolo facultativo fueron aprobados mediante Resolución 61/106 de las Naciones Unidas en su sexagésimo primer período de sesiones. Al respecto véase: <http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/>. Los documentos estarán abiertos para su ratificación a partir del 30 de marzo de 2007.

³⁴⁸ Sobre la Convención véase a: CABRA DE LUNA, M.A.: *Derechos Humanos de las personas con discapacidad: la Convención Internacional de las Naciones Unidas*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007.

³⁴⁹ La Convención sobre Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad deberá disponer de un mecanismo que permita hacer un exploración del mismo de modo permanente, comparable al de los Tratados existentes de Derechos Humanos y no debe ser un Tratado de segunda clase, sino que debería reflejar en cambio los últimos desarrollos de mecanismos de leyes internacionales de Derechos Humanos y otros modelos que se encuentran, por ejemplo, en Tratados Internacionales de medio ambiente. Sería lo propio que este mecanismo contara con el aporte y perspectiva particular de las personas con discapacidad para asegurar la credibilidad y legitimidad de la Convención; y debería contar con la fuerza suficiente para comprometer a todos los niveles pertinentes, incluyendo a los Estados, las organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales y a las personas con discapacidad, sus organizaciones y sus familias, así como la sociedad civil.

excluiría las cuestiones relativas a la discapacidad de los instrumentos principales, todo lo contrario, la reforzaría.

El nuevo instrumento debe soterrar cualquier idea de que un tratado específico para las personas con discapacidad signifique acentuar la diferencia y con ello ampliar la marginación. Este temor basado en la teoría de que el realce de la diferencia, como instrumento independiente de las políticas adoptadas al respecto, ahondaría e inmortalizaría los estereotipos que crean la marginación, debe cambiarse por una idea que ofrezca los efectos positivos de la Convención, pensando en que otros tratados específicos como el del niño, la mujer o las minorías raciales no ofrecieron una reacción negativa, sino que dieron buena cuenta de una diferencia con presencia real, aún corriendo el riesgo de suscitar estereotipos. No englobar en un marco legislativo general o común las normas pertinentes a los derechos humanos para las personas con discapacidad, sino hacerlo en un sólo instrumento legal, aclara las obligaciones de los Estados y da a las Organizaciones No Gubernamentales que trabajan en el ámbito de la discapacidad, un propósito claro y delimitado dedicado a los derechos de los individuos que la sufren de forma integral, y alienta a unos y otros a utilizar el sistema en mayor medida y de mejor forma.

De todos modos, la Convención parte de un planteamiento holístico de la discapacidad, lo que permite que los postulados de los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos económicos, sociales y culturales, por otro, sean interdependientes y se relacionen entre sí. Queda esperar, entonces, un apoyo material tangible para convertir las igualdades formales en igualdades reales para las personas con discapacidad. Se trata pues de mejorar el uso de los instrumentos existentes para hacer efectivos sus derechos y ofrecerles una justicia política, civil,

económica, social y cultural, que las libere para que puedan desempeñar su papel en una sociedad integradora. Un asunto en donde tienen mucho que decir y sobre todo trabajar, los Estados, las entidades intergubernamentales, el movimiento asociativo y la Administración pública³⁵⁰.

V. UN RÉGIMEN DE PROTECCIÓN BÁSICO A ESCALA MUNDIAL

1. Los mandatos de las Declaraciones internacionales

El interés que la comunidad internacional ha puesto en la protección de las personas con discapacidad se ha visto concretado con la reciente aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad de la que hemos dado cuenta en el punto anterior. Sin embargo, este tratado viene precedido de acciones específicas en la materia por parte de organizaciones internacionales que como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, además de la Organización de las Naciones Unidas, han promovido una perspectiva global de la problemática en discapacidad³⁵¹.

La labor llevada a cabo por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT)³⁵² en relación con la discapacidad se ha visto reflejada concretamente en las Recomendaciones nº 99 de 1955, sobre la adaptación y readaptación profesional de los inválidos; nº 131, de 1967, referente a prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; y la nº 168, de 1983, relativa a la readaptación profesional y

³⁵⁰ Un estudio pormenorizado de la Convención se halla en la obra: PÉREZ BUENO, C. y TRUJILLO JIMÉNEZ, E. (Dir.): *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y TELEFÓNICA, Madrid, 2007.

³⁵¹ DE LORENZO GARCÍA, R.: “La protección jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional” en la obra *Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudio en homenaje a Manuel Ruíz Ortega*. González Millán, R. y Pérez Bueno, L.C.(Coord.), Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003.

³⁵² Una información detallada sobre la intervención de la OIT en favor de las personas con discapacidad puede encontrarse en la Web del organismo: www.ilo.org/public/spanish/.

el empleo de personas inválidas; y en los convenios nº 159 de 22 junio de 1983 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas³⁵³. En la actualidad la OIT desarrolla un programa de discapacidad que promueve el empleo digno para las personas con discapacidad, aportando los medios necesarios para la superación de los obstáculos que impidan la participación de este colectivo en el mercado laboral. Este programa se enmarca en el Programa INFOCUS sobre conocimientos teóricos y prácticos de empleabilidad, el cual ha elaborado el Código de Prácticas sobre el Tratamiento de la Discapacidad en el Trabajo.

En lo que respecta a la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU), sus primeros esfuerzos en cuestiones relativas a la discapacidad, se centraban en buscar un bienestar individual de la persona aquejada por alguna discapacidad mediante el apoyo a los derechos relativos, especialmente, al otorgamiento de los servicios públicos de rehabilitación. Posteriormente, tiene lugar una inclinación hacia el nuevo modelo social para el tratamiento de la discapacidad, al entenderse que sólo mediante la supresión de los obstáculos sociales se alcanzaría una verdadera integración social del individuo, por lo tanto opera una desinstitucionalización y una mayor participación en las actividades operacionales en favor de la integración social. Han sido múltiples los esfuerzos tanto sustantivos como de promoción llevados a cabo por las Naciones Unidas en el campo de la discapacidad, destacaremos los que a nuestro criterio han sido determinantes y referenciales para la cohesión internacional y han influido notablemente en las voluntades políticas internas de los Estados. Es menester poner énfasis, en que si bien estos instrumentos

353 Convenio ratificado por España el 2 de agosto de 1990. (BOE de 23 de noviembre de 1990, número 218). siendo el instrumento que promueve la integración de la persona con discapacidad en la sociedad, permitiéndole que obtenga y conserve un empleo adecuado, se supere en el mismo y que se promueva de este modo su integración en la vida productiva y social

no son propiamente documentos de carácter normativo vinculante en el derecho internacional, su producción y oferta de medidas para la realización de los fines de igualdad y plena participación de las personas con discapacidad en la vida y el desarrollo, incluidas las de carácter legislativo, justifican plenamente su existencia.

El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y, dotados como están de razón y de conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Evidentemente es el primer esfuerzo notorio en el largo recorrido por alcanzar el reconocimiento de la dignidad y los derechos propios e intransferibles, intrínsecos a todos los individuos. A partir de esa premisa, los diferentes sectores empiezan a organizar su normativa teniendo en cuenta el colectivo de personas con discapacidad, o directamente generando reglas exclusivas al respecto. Conforme a ello, las Naciones Unidas comienza a tratar el ámbito de la discapacidad evolucionando en la percepción misma del problema y enfocándolo felizmente en las últimas décadas de manera global.

La primera labor activa que se emprende en el campo de la discapacidad tiene que ver con la concienciación sobre los derechos humanos de estos individuos, adoptándose tres de las principales declaraciones en esta materia. La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971³⁵⁴ que suministra un marco para la protección de estos derechos, mediante la adopción de medidas a escala internacional y nacional; la Declaración de los Derechos de los impedidos del 9 de diciembre de 1975³⁵⁵ que continúa con la labor de fomento de los derechos

³⁵⁴ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856, de 20 de diciembre de 1971.

³⁵⁵ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447, de 9 de diciembre de 1975.

de estas personas a la educación, a la atención sanitaria y a servicios de colocación y por último la Declaración sobre las personas sordo-ciegas de 1979³⁵⁶. Este período pues, engendra una serie de planes y acciones que se pondrían en marcha en la siguiente década y que culmina con la celebración, en 1981, del Año Internacional de los Impedidos.

El reconocimiento mundial a las personas con discapacidad acarrea la confección del Programa de Acción Mundial para los Impedidos (PAM)³⁵⁷, el cual pretende construir documentos que articulen y guíen las acciones implícitas en él, y que a su vez den fuerza normativa o por lo menos que fueren el prólogo de un gran compromiso en favor de las personas con discapacidad. El PAM aprobado en diciembre de 1982 se constituyó en el primer instrumento de talla internacional que buscaba dar a la discapacidad un enfoque basado en los derechos superando las tradicionales formas de consideración de la misma. Con toda certeza, el Programa Mundial ofreció un marco global de política en favor ya no sólo de la prevención y rehabilitación de las personas con discapacidad, sino que se erigió en promotor de toda una política de participación e igualdad plena de estas personas en la sociedad. En 1982 además, se proclama el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos que da lugar a innumerables actividades encaminadas a la obtención de recursos financieros, a la mejora de oportunidades de empleo y al fomento de la participación de las personas con discapacidad. Pero el reconocimiento de las personas con discapacidad como actores de su propio destino en vez de como objetos dependientes y deudores de una sociedad, viene provocado por la divulgación de las Directrices de

³⁵⁶ Decisión 24/1979 del Consejo Económico y Social de Organización de las Naciones Unidas.

³⁵⁷ Proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982.

Tallinn³⁵⁸ para el desarrollo de los recursos humanos en la esfera de los impedidos. En términos generales, la década de los ochenta marca el inicio de una nueva etapa, en donde se pretende definir la discapacidad en función de la relación existente entre la persona y su entorno, a la interacción persona-situación. Se pasa de la sensibilización a la acción.

El ejercicio del PAM promovió, un decenio después en diciembre de 1993, la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (NORUN)³⁵⁹. Su finalidad última es “el reconocimiento, por parte de la comunidad internacional de países, de la igualdad de derechos que todas las personas tienen, por encima de sus diferencias y de sus características manifiestas o recónditas”³⁶⁰. Sus 22 normas abarcan todos los aspectos de la vida de las personas con discapacidad y señalan una serie de recomendaciones necesarias para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Las NORUN han sido una herramienta fundamental de información sobre las políticas y prácticas referentes a la discapacidad a nivel mundial y han servido especialmente para la difusión e intensificación de la eficacia práctica de las mismas. Aunque las NORUN no son de cumplimiento obligatorio, habría sido posible que se convirtieran en normas internacionales consuetudinarias si se hubiesen tenido en cuenta por un gran número de países en aras del respeto hacia las normas de derecho internacional. No obstante la importancia de las NORUN, los

³⁵⁸ Estas directrices fueron incorporadas como anexo a la resolución 44/70 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 1989 correspondiente a la ejecución del Programa de Acción Mundial para los Impedidos y Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos.

³⁵⁹ Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993.

³⁶⁰ NORUN, Real Patronato de Prevención y Atención de Personas con Minusvalía, Madrid, 1996, p.135.

Estados han desaprovechado su utilización para promover la igualdad y participación de las personas con discapacidad en la sociedad. El mero compromiso moral y político que encierra las NORUM no ha sido suficiente para que se consideren como instrumento jurídico en sentido estricto. Los Estados han desestimado y escatimado el alcance de las NORUN, debido a nuestro parecer, a la errónea creencia de que un texto no obligatorio no puede generar efectos jurídicos y sólo sirve como elemento moralizador y de compromiso. Esta concepción tan limitada obedece a la prudencia jurisprudencial y gubernativa y sólo ha servido para frenar el dinamismo y la evolución del derecho. Este pensamiento se verifica con la escasa aplicación efectiva que las NORUN han tenido, pudiéndose afirmar que han sido muchos los años que han pasado desde su publicación hasta que un puñado de países las incluyeran como inspiradoras de las disposiciones jurídicas vinculantes referentes a las personas con discapacidad. Pese al derroche instrumental de las NORUN, debemos señalar que han contribuido a la propagación de un fundamento teórico, por lo menos, de una nueva perspectiva de la discapacidad basada en el reconocimiento y equiparación de los derechos de las personas con discapacidad.

No obstante, los impulsos para promover la igualdad y participación plena dadas por el Programa de Acción Mundial y las Normas Uniformes, la Asamblea General en el año 2001 reconoce la insuficiencia de estos documentos y procede a establecer un Comité Especial encargado de preparar una convención internacional de corte integral y amplio, encargada de proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, teniendo como fundamento para ello, la perspectiva holística, es decir transversal, de todas los agentes encargados del

desarrollo social, la no discriminación y los derechos humanos³⁶¹. El Comité establece que la igualdad de oportunidades es el eje central de las disposiciones del Programa de Acción Mundial y las NORUN. Estos instrumentos adoptan el principio de igualdad de derechos como la base sobre la cual debe girar toda intervención pública con la finalidad de garantizar que toda persona con discapacidad se encuentre con las mismas oportunidades que los demás individuos.

Como ya señalamos, un puñado de Estados miembros³⁶², obviamente, los más avanzados en su sistema jurídico-político³⁶³, han adoptado leyes para combatir la discriminación y en general han introducido cambios en su legislación para dar cabida a las personas con discapacidad. Sin embargo, es necesario mencionar el hecho de que los escasísimos estudios sobre la discapacidad apenas arrojan datos y estadísticas sobre el fenómeno, haciéndose complicada e imprecisa la labor de revelar detalles sobre los asuntos relacionados con la misma y sobre la igualdad de oportunidades especialmente, por lo que los interrogantes e incógnitas sobre estas

³⁶¹ Este reconocimiento lo hace la Asamblea General mediante la resolución A/56/168.

³⁶² Algunos de estos Estados miembros que han aprobado leyes para luchar contra la discriminación y que han introducido cambios en su legislación para integrar a las personas con discapacidad se encuentran: CANADÁ, que en el artículo 15 de la Carta de Derechos y Libertades de 2005 referente a la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección y beneficios de la ley, se modificó para permitir una acción afirmativa, especialmente a favor de las personas con discapacidad física y/o mentales; CHIPRE: incorpora un sistema legal de protección; PAÍSES BAJOS: aprobaron la Ley sobre igualdad de trato de las personas impedidas y con enfermedades crónicas; SUECIA: adquirió un marco legislativo que introduce una perspectiva sistémica de la incapacidad en la legislación sobre cuestiones generales, como la seguridad social y la vivienda; ALEMANIA: aprueba una ley que ofrece incentivos para el mantenimiento en el trabajo de personas con discapacidad; AUSTRALIA: incluye dentro de su sistema legal normas para proteger a las personas con discapacidad en un Plan de acción nacional sobre los Derechos Humanos. Esta información se recoge en el informe sobre información de las actividades de los gobiernos y del sistema de las Naciones Unidas, así como de las organizaciones de personas con discapacidad en virtud de la resolución 58/132 de la Asamblea General, como parte de los esfuerzos incesantes para aplicar el Programa de Acción Mundial para los Impedidos.

³⁶³ Con todo, debemos mencionar que la discapacidad se coloca ahora también en países contrarias a la orbe occidental, es el caso de la designación por la Liga Árabe del Decenio Árabe de los Discapacitados (2004-2013) y el establecimiento por la Unión Parlamentaria Árabe de un Comité Parlamentario sobre Discapacidad, gracias a la celebración del primer Simposio parlamentario árabe sobre legislación relativa a la discapacidad llevado a cabo en Amman los días 16 y 17 de marzo de 2005. También los países del Caribe en el 2004 celebraron una conferencia ministerial sobre discapacidad con la finalidad de coordinar su enfoque regional en el proceso de inclusión de los asuntos relacionados con la discapacidad en los planes sectoriales nacionales.

cuestiones es grande. Ante estas dificultades, las Naciones Unidas y las entidades intergubernamentales toman medidas encaminadas a recopilar información al respecto, sugiriendo a los Estados miembros la recopilación integral y regular de las estadísticas sobre discapacidad como parte de las funciones de los departamentos. A su vez, la propia División de Estadística de las Naciones Unidas se encarga de examinar y actualizar todas las recomendaciones del censo actual sobre discapacidad en lo referente a los conceptos, definiciones y clasificaciones³⁶⁴.

Pero es que además de la labor de recopilación e información de datos para el conocimiento real y actual de la discapacidad, tanto la ONU como los demás organismos internacionales en el contexto de los esfuerzos para una igualdad de oportunidades, adoptan medidas a lo largo y ancho del mundo para integrar el concepto de la discapacidad en el lenguaje cotidiano de la sociedad y establecer las bases para una integración de las personas con discapacidad como agentes y beneficiarios del desarrollo en la sociedad en que viven, así, poco a poco se va extendiendo una red de cooperación internacional al respecto que abarca instituciones de toda índole creando una red de comunicación mutua y enriquecedora entre ellas³⁶⁵.

³⁶⁴ Dentro de estas medidas estadísticas y censales podemos señalar las adoptadas por: El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-: que busca integrar los indicadores referentes a la protección de la infancia; La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR- Informa sobre los datos referentes a las poblaciones de refugiados; El Banco Mundial: colabora en un programa con UNICEF para la medición de la discapacidad; El Banco Interamericano de Desarrollo –BID- trabaja en un proyecto para mejorar los datos sobre discapacidad y el acceso a la enseñanza.

³⁶⁵ Algunos ejemplos de esta cooperación internacional son: La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación –FAO- empezó proyectos experimentales en varios países en desarrollo con el objetivo de ayudar a las personas con discapacidad a adquirir dotes de empresarios; La Organización Internacional de Trabajo –OIT- inicia un proyecto acerca del impacto de la legislación sobre el empleo y la capacitación de personas con discapacidad. Igualmente emprendió actividades relacionadas con la capacitación y el empleo de personas con discapacidades en África Oriental y Asia; El Banco Interamericano de Desarrollo –BID- en colaboración del Programa del Banco para el Japón, organizaron un seminario que ayudó al intercambio de conocimientos y

En cuanto a la accesibilidad, el Programa de Acción Mundial circunscribió su interés específicamente a la accesibilidad física y a la comunicación de las personas con discapacidad sensorial y por ello sus recomendaciones estaban dirigidas a “que de todos los locales del sistema de las Naciones Unidas se eliminen íntegramente las barreras físicas para los impedidos, que se vele por que las personas con deficiencias sensoriales tenga la comunicación a su pleno alcance y que se adopte un plan de acción afirmativa que comprenda políticas y prácticas administrativas encaminadas a fomentar el empleo de personas impedidas en todo el sistema de Naciones Unidas”³⁶⁶. Ciertamente esto es entendible debido al año en que este programa vio la luz y en el cual las tecnologías de la información y comunicación no habían alcanzado ese grado de globalidad e importancia que hoy tienen. Tampoco la discapacidad se planteaba en términos holísticos, por lo que habrá que mirar hacia años mucho más recientes para encontrar las medidas dirigidas a alcanzar un entorno accesible para las personas con discapacidad. Con la aparición de Internet, la información y la comunicación se expandieron como pólvora, por lo que se tuvo que emprender actuaciones muy decididas para dejar en mínimos o, si es posible, acabar con lo que se llama comúnmente como la brecha digital. Es por ello por lo que se insta a las organizaciones intergubernamentales y a los Estados miembros para que procedan a desarrollar los ajustes necesarios para estar conforme a las normas relacionadas con el acceso a las tecnologías de la información y comunicación de las personas con discapacidad. Pues, como se señalaba en el capítulo anterior, las ayudas técnicas y la accesibilidad son valores y elementos indispensables para la inclusión social de las personas con discapacidad, hasta el punto de que en la

experiencias entre Asia y América Latina sobre estrategias de desarrollo inclusivo, la incorporación de la noción de discapacidad en la reducción de la pobreza y proyectos de desarrollo.

³⁶⁶ Numeral 162 del Programa de Acción Mundial para los impedidos.

actualidad nadie discute que sin accesibilidad y las ayudas técnicas resulta muy difícil la deseada inclusión social del colectivo y la garantía de una vida digna y autónoma de las personas con discapacidad.

En lo referente a la accesibilidad física recientemente se ha establecido un Plan Maestro de Mejoras de Infraestructura³⁶⁷ como medida a largo plazo y un programa a corto plazo reservado para emprender las actuaciones inmediatas de las Naciones Unidas, especialmente en lo relacionado con la eliminación de barreras físicas. Sobra decir que estos proyectos, su iniciación, desarrollo y continuidad se ven sujetos a los presupuestos de la Organización, pero con todos los inconvenientes que ello supone, es indudable que representan un modelo internacional de buenas prácticas accesibles y ambientales.

Según lo visto y pese a la solicitud de incorporación de la discapacidad en los programas de desarrollo de las Organizaciones intergubernamentales por parte del Programa de Acción Mundial para los impedidos y de las NORUN, debe indicarse que los marcos de desarrollo de las Naciones Unidas, a nivel internacional como nacional, no incorporaron ninguna referencia a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Tampoco la Declaración del Milenio³⁶⁸ abordó de forma específica la igualdad de las personas con discapacidad, pese a que construyó compromisos respecto al medio ambiente; los derechos humanos; la igualdad y

³⁶⁷ Plan adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 57/292. Este plan consiste inicialmente en un programa de renovación de la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, pero actualmente existen los proyectos de accesibilidad para la Oficina de las Naciones Unidas en Viena, la Oficina de la Comunidad Económica para África y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, así como para el Organismo Internacional de Energía Atómica. Estos planes de accesibilidad surgen como método de solventar el deterioro y las deficiencias que violen las normas de construcción, de incendios, de seguridad, ambientales y de accesibilidad de los edificios.

³⁶⁸ La Cumbre del Milenio, llevada a cabo en la sede de Naciones Unidas, Nueva York en septiembre de 2000, aprobó la Declaración del Milenio que contenía una serie de objetivos de Desarrollo del Milenio con el compromiso de alcanzarlos en el año 2015. Recientemente, en septiembre de 2005 se llevó a cabo la revisión de la aplicación de la Declaración del Milenio en los cinco años transcurridos desde su aprobación.

equidad de género; el desarrollo social; los derechos de los niños; la población; los derechos sexuales y reproductivos; el derecho a la vivienda y la eliminación del racismo y la discriminación. Sin embargo debemos entender que aunque su especificidad no fue manifiesta, sí que es implícita pues se abordan temas que deben promover estrategias de desarrollo basadas en las necesidades y la experiencia de la gente. Es el caso de los objetivos referentes a la lucha contra el VIH/SIDA, la erradicación de la pobreza, la enseñanza primaria universal, la igualdad y equidad de género, los cuales son oportunos para impulsar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, debido a la vulnerabilidad especial de este colectivo que sufre en mayor proporción las consecuencias de la pobreza, el analfabetismo, la insalubridad y la discriminación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la reciente aprobación de la Convención Internacional global e íntegra para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sería recomendable que la Asamblea General adoptara compromisos para aumentar la instrumentalización tanto del Programa de Acción Mundial como de las NORUN, únicos, actuales y específicos documentos sobre la discapacidad. Para actuar conforme a este argumento es necesario que se tenga en cuenta la reforma que adelanta las Naciones Unidas y sus órganos de los tratados, así como la petición expresada por su ex secretario General quien solicita que se “examinen todos los mandatos de más de cinco años de antigüedad para comprobar si las actividades previstas siguen siendo verdaderamente necesarias y los recursos asignados para su realización pueden redistribuirse para responder a nuevos desafíos”³⁶⁹.

³⁶⁹ Solicitud formulada por el Secretario General a la Asamblea General en su informe “Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y Derechos Humanos para todos” –A/59/2005-.

2. La contribución de la Unión Europea. Las Directivas sectoriales como Instrumentos de armonización y transformación

Al igual que la comunidad internacional, la Unión Europea ha mostrado especial interés en favor de la integración de las personas con discapacidad, adoptando numerosas medidas y políticas legislativas favorecedoras de la readaptación de este colectivo³⁷⁰. Pero la consideración específica de las personas con discapacidad es relativamente reciente, puesto que en los Tratados constitutivos de la Unión Europea no hacen mención expresa a ella³⁷¹ y las referencias hechas al colectivo por los textos normativos europeos se realizaron desde políticas de mercado y distribución de bienes y servicios³⁷².

En este contexto, la primera actuación dedicada específicamente a las personas con discapacidad y sobre la cual se construye una política, aunque incipiente, en el entorno europeo sobre este tema, fue el Programa de acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos³⁷³, el cual considera que debe emprenderse una tarea enérgica con el fin de lograr los fines sociales de la Unión Europea, a través de la promoción de medidas para una vida normal independiente e integrada en la sociedad de las personas con discapacidad, mediante la participación de todos los interlocutores sociales de la Comunidad.

³⁷⁰ Sobre la normativa comunitaria en materia de discapacidad véase a CABRA DE LUNA, M.A., ALAMEDA CASTILLO, M^a.T. y GÁZQUEZ SERRANO, L.: *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión europea*. Editorial Comares, 2006.

³⁷¹ Una apreciación hecha por DE LORENZO GARCÍA, R. y DUARTE MARTÍNEZ, R. “Minusválías y acción social” en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.): *Las Estructuras del Bienestar. Derecho, economía y sociedad en España. Europa*. Escuela Libre Editorial y Civitas, Madrid, 1997, p. 609.

³⁷² Un análisis general del tratamiento de la discapacidad en la legislación europea realizada por M. LUCENA puede encontrarse en el volumen de *Código de las minusválías*. La Ley, 1989, pp. 97-146. También, en ALONSO SOTO, F.: “La protección jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 277-303.

³⁷³ Adoptado por la Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974. Publicada en el DO nº C 13, de 12 de febrero de 1974.

Consecuencia de estas medidas y el cambio de apreciación del tema a un punto de vista global e integrador, fue la celebración del Año Internacional del Minusválido en 1981, adoptando el Parlamento Europeo la Resolución de 11 de mayo de 1981³⁷⁴ que recomienda emprender una acción en el ámbito comunitario respecto de cuestiones de discapacidad ante la creciente relevancia que va adoptando la materia y que desemboca posteriormente en una extensa comunicación de la Comisión al Consejo³⁷⁵, la que vendría a compendiarse definitivamente en la Resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros de 21 de diciembre de 1981³⁷⁶ sobre la integración social de los minusválidos, marcando las líneas directrices de una acción comunitaria para la inserción social de los minusválidos y advirtiendo de la necesidad de coordinar esfuerzos en torno a la discapacidad, designando además al Fondo Social Europeo como instrumento principal de la política comunitaria en este ámbito.

Con la transformación de la política europea en este terreno, en verdadera acción efectiva y por demás extensiva a la lucha contra cualquier tipo de discriminación negativa, nace la Recomendación del Consejo de 24 de julio de 1986 sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad³⁷⁷, la cual recomienda a los Estados miembros adoptar medidas en relación con un trato equitativo en empleo y formación profesional.

³⁷⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de mayo de 1981, sobre la integración económica, social y profesional de los minusválidos en la Comunidad, en particular referencia al Año Internacional del Minusválido de 1981. Publicada en el DOCE n° C77 de 6 de abril de 1981, p. 27.

³⁷⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo, de 4 de noviembre de 1981, sobre líneas directrices de una acción comunitaria para la inserción social de los minusválidos. Publicada en el DO n° C347, de 31 de diciembre de 1981, p.14.

³⁷⁶ Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 21 de diciembre de 1981, sobre la integración social de los minusválidos. Publicado en el DO n° C347, de 31 de diciembre de 1981, p.14.

³⁷⁷ Recomendación del Consejo de 24 de julio de 1986 sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad. Publicado en el DOCE n° L225, de 12 de agosto de 1986.

La política comunitaria se reconoce en los años siguientes en medidas de alcance específico, permitiendo llegar a los problemas concretos que obstaculizan la plena integración de las personas con discapacidad³⁷⁸. Pero la mayor apuesta económica del proceso integrador comunitario será el Programa HELIOS³⁷⁹ el cual se caracteriza por lo ambicioso de sus objetivos, entre los que se recalca la promoción de una plataforma de colaboración entre los Estados miembros y el impulso a acciones para la integración económica y social, la igualdad de oportunidades y la vida independiente de las personas con discapacidad para lo cual se puso en marcha el sistema HANDYNET³⁸⁰. Además incluyó una medida llamativa y progresista, cual fue la ayuda adecuada, de una parte, a las necesidades profesionales y el fomento de la integración social y de la vida autónoma de las mujeres minusválidas, y de otra, a las personas con responsabilidades específicas derivadas del hecho de cuidar a minusválidos. Esta medida es la primera adoptada en un marco supranacional que atiende las necesidades colaterales derivadas de la discapacidad.

Debido a los logros del programa HELIOS, el Consejo crea HELIOS II³⁸¹ que se perfila mejor tanto en su concepto como en su delimitación subjetiva, al considerar “personas minusválidas” a todas aquéllas que “presenten deficiencias, discapacidades o minusvalías graves resultantes de afecciones físicas, incluidas las

³⁷⁸ Prueba de la especificidad de las acciones conducentes a solucionar los problemas de las personas con discapacidad son: la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1986 sobre transporte de minusválidos y ancianos; Conclusiones del Consejo y los Ministros de Educación 87/C 211/01, de 14 de mayo de 1987 sobre la integración de los niños disminuidos en escuelas ordinarias; Resolución del Parlamento de 17 de junio de 1988 sobre lenguajes gestuales para sordos, entre otras.

³⁷⁹ Aprobado mediante Resolución del Consejo de 18 de abril de 1988. Publicado en el DO n° L 140 de 23 de abril de 1988. El programa HELIOS se aplica inicialmente durante el cuatrienio 1988/1991.

³⁸⁰ El sistema HANDYNET es un sistema europeo de información a disposición de las personas con discapacidad que encuentran un banco de datos que agrupa las ayudas técnicas, las organizaciones y procedimientos necesarios para la adquisición de dichas ayudas. En España el organismo encargado de recogida de datos es el Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas –CEAPAT–.

³⁸¹ Aprobado por la Decisión del Consejo de 25 de febrero de 1993. Publicado en el DOCE n° L056 de 9 de marzo de 1993. Tiene una duración de 1993/1996.

sensoriales, mentales o psíquicas, que limiten o impidan la realización de una actividad o de una función considerada normal para un ser humano”. Adelanta con mucho los objetivos del programa HELIOS, modificando su estructura orgánica e institucionalizando un marco permanente para atender en exclusividad a todo lo referente a la discapacidad, creando para ello el Foro Europeo de Personas Minusválidas³⁸².

Un momento significativo de la política social comunitaria fue la aprobación de la Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores, el 9 de diciembre de 1989, la cual contiene una expresa declaración en favor de la integración laboral y social de los discapacitados que reza: “Todo minusválido, cualquiera que sea el origen y la naturaleza de su minusvalía, debe poder beneficiarse de medidas adicionales concretas encaminadas a favorecer su integración profesional y social. Estas medidas de mejora deben referirse, en particular, según las capacidades de los interesados, a la formación profesional, la ergonomía, la accesibilidad, la movilidad, los medios de transporte y la vivienda”. Toda una declaración de principios y de compromiso de la política social comunitaria en beneficio de las personas con discapacidad, que desafortunadamente no ha logrado una materialización eficaz. No obstante, su esencia es referenciada en posteriores acciones comunitarias como la iniciativa HORIZON³⁸³, mediante la cual se pretende mejorar las condiciones de las personas con discapacidad, potenciando las condiciones de acceso al mercado de

³⁸² Es un instrumento que potencia la participación de los interlocutores sociales, en especial las Organizaciones No Gubernamentales para que den sus observaciones sobre las políticas que se adopten en materia de discapacidad. El foro se ha convertido en un órgano muy respetado tanto por la Comisión como por el Parlamento europeo. Sus funciones de consulta, participación y divulgación, se ven favorecidas con el desarrollo de un diálogo permanente con las instituciones comunitarias lo que le coloca en un lugar favorable para presionar en las decisiones pertinentes.

³⁸³ Aprobada por la Comisión el 18 de diciembre de 1990. La iniciativa HORIZON se aplica en principio al cuatrienio 1990/1993. En 1994, y en el marco de la Iniciativa Comunitaria sobre Empleo y Desarrollo de los Recursos Humanos, se prorrogó la Iniciativa HORIZON para el periodo 1994-1999.

trabajo y su competitividad, en particular, ofreciéndoles formación profesional en las nuevas tecnologías y adaptación de las infraestructuras a sus específicas necesidades, además les ayuda en el acceso a aquellos sectores económicos de los cuales se encontraban apartados.

Dentro de las medidas adoptadas por los organismos comunitarios en la última década del siglo anterior destaca la Comunicación de la Comisión de 30 de julio de 1996 sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Minusvalía³⁸⁴, la cual examina la situación de las personas con discapacidad en la Unión Europea, reafirmandose en su compromiso de trabajar por la supresión de las condiciones de discriminación, teniendo en cuenta las Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Minusvalía, aprobadas por las Naciones Unidas en diciembre de 1993. Dentro de las acciones que la comunicación prevé se encuentra el desarrollo de cualquier iniciativa que estimule el uso de las nuevas tecnologías de la información y que en general aproveche el potencial que pueda ofrecer la sociedad de la información en provecho de las personas con discapacidad. Esta Comunicación se ve reflejada en la Resolución del Consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre Igualdad de oportunidades de las Personas con Minusvalías³⁸⁵ que hace una llamamiento a los Estados miembros para que revisen sus políticas internas teniendo en cuenta el principio de igualdad de oportunidades para evitar todo tipo de discriminación. Además, una vez desaparecidas las estructuras creadas al cobijo del programa HELIOS II, nace el Foro Europeo de la Discapacidad, heredero del Foro

³⁸⁴ Comunicación de la Comisión de 30 de julio de 1996, sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía: una nueva estrategia comunitaria en materia de minusvalía. Proyecto de Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con minusvalía.

³⁸⁵ Adoptada mediante Resolución del Consejo y los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades para las personas con minusvalías. Publicado en el DO n C 12 de 12 de enero de 1997.

consultivo que se erige como una única y valedera interlocución entre los representantes de las personas con discapacidad y la Comisión Europea.

A finales del siglo XX y principios del XXI se produce una evolución en las referencias y actuaciones adoptadas en materia de discapacidad por las instituciones comunitarias en la medida en que estas van incursionando en los temas de índole social, evidenciando un grandísimo interés por éste ámbito que se ubica en igualdad de importancia con aquellos relacionados con el mercado y la distribución de bienes y servicios. En este sentido, y ante las críticas denostadas de aquellos que hablan de la “Europa de los mercaderes” en donde únicamente se protegen los intereses mercantiles, sin importar nada la Europa social, y que consecuentemente cuestionan la pervivencia de los Estados de Bienestar, se contraponen aquellas voces que desde la perspectiva integradora de Europa en políticas sociales, proclaman el mayor nivel de desarrollo alcanzado por los Estados de la Europa Occidental por encima de cualquier Estado del mundo en relación con las estructuras de protección social³⁸⁶. Esta es una realidad incuestionable que pese a operar de modo diferente en los Estados miembros, coincide en una asunción cada vez mayor de las situaciones de necesidad y de la asignación creciente a ellas del gasto social por parte de la Unión Europea. Si se analizan las políticas comunitarias se puede constatar en qué medida contienen orientaciones que han contribuido de modo decisivo a estandarizar los

³⁸⁶ Un análisis sobre las principales acciones de los Estados miembros de la Unión Europea para la construcción de los Estados de Bienestar puede verse en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.): *Las Estructuras del Bienestar. Derecho, economía y sociedad en España. Europa*. Escuela Libre Editorial y Civitas, Madrid, 1997. También de los mismos autores *Las Estructuras del Bienestar en Europa*. Escuela Libre Editorial y Civitas, Madrid, 2000.

derechos fundamentales y que consecuentemente han propiciado una uniformidad y universalidad de las estructuras del bienestar en los Estados miembros³⁸⁷.

Conceptos como los de solidaridad, no discriminación, igualdad de oportunidades e inclusión social son asumidos por la Unión como los pilares sobre los cuales debe girar la sociedad comunitaria en este nuevo milenio. Este paradigma social es el fundamento para que la Unión Europea asuma compromisos en favor de las personas con discapacidad garantizándoles una integración y una plena participación en la vida económica y social. Bajo este nuevo paradigma, el primer cometido de la nueva dimensión de la discapacidad podemos encontrarlo en el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, conocido como Tratado de Ámsterdam³⁸⁸, en el cual se atribuye a la Unión la competencia de legislar en materia de lucha contra cualquier motivo de discriminación, incluyendo el de la discapacidad³⁸⁹. Esta atribución de competencia constituyó un importante avance en la lucha contra la discriminación en Europa e hizo posible un desarrollo normativo en materia de no discriminación y la adopción de medidas adecuadas para luchar contra ella, incluidas medidas de acción positiva, si bien en el texto no se utiliza esta expresión, sino la de “medids discriminationas de estímulo”. Este artículo 13 fue

³⁸⁷ Al respecto véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., LINDE, E., ORTEGA, L. y SÁNCHEZ MORÓN, M.: *El sistema europeo de protección de derechos humanos*. Civitas, 1979.

³⁸⁸ Por el Tratado de Ámsterdam se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Publicado en el DO nº C 340 de 10 de noviembre de 1997.

³⁸⁹ Aunque podemos manifestar que ya existía antecedentes sobre esta nueva percepción de la discapacidad, pero que nunca se hicieron visibles jurídicamente, muy probablemente entre otras cosas, al aletargamiento y falta de imaginativa de los operadores jurídicos en el uso de ciertos instrumentos que posibilitaban una lucha en favor de los derechos de las personas con discapacidad. Podemos citar el artículo 6, apartado 1 del mismo Tratado Constitutivo de la Unión Europea que reza “*La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (...)*”.

posteriormente modificado por el Tratado de Niza³⁹⁰ para poder adoptar medidas incentivadoras por mayoría cualificada en el Consejo. La importancia de este artículo ha sido la de dar un reconocimiento a un nuevo *enfoque coherente e integrado en materia de lucha contra la discriminación*³⁹¹. El fundamento jurídico del artículo 13 reconoce las necesidades y problemas propios de los colectivos tradicionalmente más débiles y discriminados, pero los integra de tal forma que da lugar a planteamientos jurídicos y políticos comunes a los diferentes grupos permitiendo un enriquecimiento y beneficio mutuo de todos³⁹².

Al sustrato general del artículo 13 del Tratado vino a sumarse de modo específico la Carta Europea de los Derechos Fundamentales³⁹³ la cual reafirma la prohibición de cualquier discriminación basada en la discapacidad en su artículo 21, acentuada en su artículo 26 por el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de toda medida dirigida a garantizar su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad³⁹⁴.

Claramente la Comisión entiende la relevancia del artículo 13 y actúa de manera rápida para empezar a ejercer las competencias a ella atribuidas. Su actuación se traduce en tres directivas, que constituyen el andamiaje normativo

³⁹⁰ Mediante el Tratado de Niza se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Publicado en el DO n° C 80 de 10 de marzo de 2001.

³⁹¹ LIBRO VERDE sobre Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 28 de mayo de 2004, p. 7.

³⁹² El artículo 2 del Tratado de Ámsterdam introduce explícitamente la igualdad entre hombres y mujeres como misión de la comunidad se establece como “principio jurídico transversal (...) que ha de tener también reflejo en la puesta en marcha de las demás políticas comunitarias” vid. FREIXES SANJUÁN, T.: *La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea*, en el volumen colectivo *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 43-44.

³⁹³ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en el Consejo Europeo de Niza celebrado los días 7 a 9 de diciembre de 2000.

³⁹⁴ Para un entendimiento del espíritu del Tratado europeo de Derechos Humanos, véase: GARCÍA JIMÉNEZ, J.E.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Tirant lo Blanc y Universidad de Valencia, 1998.

antidiscriminatorio a nivel europeo. La Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000³⁹⁵ referente a la aplicación del principio de igualdad de trato de todas las personas cualquiera que sea su origen racial o étnico; la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000³⁹⁶ relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002³⁹⁷ que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. Aunado a las directivas citadas, mediante Decisión del Consejo, de 27 de noviembre de 2000³⁹⁸ se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006)³⁹⁹.

Estas normas, insistimos, constituyen el cuerpo normativo de la no discriminación en Europa y sin duda han supuesto la introducción de un alcance novedoso en la lucha contra la discriminación basado en la legislación, los derechos y adopción de estrategias y medidas para combatirla. Estas directivas suponen una perspectiva de la igualdad como “elemento estructural de la política social de la Unión Europea y de los Estados miembros”⁴⁰⁰, destacan e inciden sobre el carácter fundamental y no meramente instrumental del principio de igualdad. Con estas normas, la Unión de modo institucional y los países que la conforman de modo

³⁹⁵ DOCE n° L 180 de 19/07/2000.

³⁹⁶ DOCE n° L 303 del 2 de diciembre de 2000.

³⁹⁷ DOCE n° 269 de 5 de octubre de 2002.

³⁹⁸ DOCE n° 303 de 27 de noviembre de 2000.

³⁹⁹ El Programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006) se adopta mediante Decisión del Consejo de 27 de noviembre de 2000. DOCE L 303/23 de 2 de diciembre de 2000.

⁴⁰⁰ FREIXES SANJUÁN, T.: “La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea” en el volumen colectivo *Mujer y Constitución en España*. Op. cit., pp. 54-55.

particular, han experimentado por primera vez una implicación en la protección contra la discriminación por ciertos motivos, entre ellos el de la discapacidad, obligándoles a establecer nuevos conceptos jurídicos, nuevos organismos especializados en el tema, pero sobre todo y muy especialmente, a cambiar el cognitivo mental y social al respecto⁴⁰¹.

En definitiva, podemos decir que la importancia de estas Directivas radica en que han supuesto que los Estados miembros defiendan y protejan el derecho contra la discriminación por razones como el de la discapacidad, haciéndolo de un modo extenso, lo que se comprueba con la parte introductoria de las mismas en donde se establece un concepto amplio de discriminación, al incluir tanto la discriminación directa⁴⁰² como la discriminación indirecta⁴⁰³ o involuntaria y las situaciones de acoso. Esta matización es relevante por cuanto no da lugar a resquicios de ningún tipo e impide de todas las maneras posibles la exclusión que atañe una discriminación tradicional.

También es de destacar y muy especialmente subrayar, la inclusión de la nueva concepción del principio a la igualdad en el Tratado de la Unión Europea – instrumento material y no solamente formal- que confiere una relevancia en la protección jurídica, puesto que ahora se plasma en sus diferentes magnitudes, en

⁴⁰¹ Para un estudio sobre los instrumentos jurídicos utilizados por la Unión Europea y especialmente por el Consejo de Europa, véase: BLANCO EGIDO, E.: *“La protección jurídica en el ámbito del Consejo de Europa”* en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 405-430.

⁴⁰² Se entiende por discriminación directa *“cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga”*. Los conceptos tanto de la discriminación directa como de la indirecta son tomados de las directivas comunitarias sobre igualdad de hombres y mujeres (2002/73/CE), igualdad de trato en materia de empleo (2000/78/CE) e igualdad de trato de las personas por motivo de su origen racial o étnico (2000/43/CE).

⁴⁰³ Es definida como *“la situación en la que pueda encontrarse una persona con discapacidad respecto de otras personas, cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros le ocasionan una desventaja particular o unos efectos negativos y desproporcionados en los grupos perjudicados, salvo que aquellas normas o prácticas puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima, o que, respecto de las personas con una discapacidad determinada, se deban adoptar medidas adecuadas o ajustes razonables para eliminar las desventajas”*

normas de derecho originario. De esta forma, además del mayor rango jerárquico que ésta tiene respecto de las demás normas de derecho derivado –las que al fin de cuentas no son sino su desarrollo-, son normas de eficacia directa en muchos casos y otorgan a los órganos jurisdiccionales un legítimo y sólido asiento sobre el cual reclinar su trabajo en la protección integral/transversal de la igualdad.

Pero es que además, mediante reforma introducida al Tratado de Ámsterdam se confiere competencia al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de toda persona tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros⁴⁰⁴.

Ahora bien, siendo como lo es y se puso de manifiesto, que este cuerpo normativo antidiscriminatorio que supone la positivación –en normas de derecho derivado- del principio de igualdad, es un importante instrumento para hacer posible una perspectiva material de la igualdad, hay que mencionar que se está desaprovechando o dicho de otra manera se está limitando su interpretación y aplicación a la hora de conseguir una igualdad real. Esta crítica se atribuye en primer lugar, a que analizada la jurisprudencia europea se deduce que ella se centra en la perspectiva individual frente a la grupal, la igualdad-justicia particular frente a la igualdad-justicia de grupo⁴⁰⁵.

En lo que se refiere a un Tratado Constitucional para Europa, a la fecha los problemas con los que se ha encontrado su aprobación son significativos y ponen en peligro un instrumento jurídico vinculante que permitirá reforzar la coherencia ya no

⁴⁰⁴ Esta atribución de competencias se encuentra recogida en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

⁴⁰⁵ OTERO GARCÍA CASTRILLÓN, C.: *Igualdad, género y medidas de Acción-discriminación positiva*, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 12, 2002, p. 494.

sólo de la normativa, sino de las acciones tanto de la Unión Europea como de sus Estados miembros para lograr un avance en la igualdad y plena participación de las personas con discapacidad. La discapacidad en la Constitución Europea recoge varias medidas tendentes a favorecer a las personas con discapacidad: (ART. I-2) reconoce la igualdad y el respeto a la dignidad humana como uno de los valores de la UE; (ART. I-3.3) incorpora la lucha contra la exclusión social y la discriminación entre los objetivos de la UE; (ART. I-45) reconocen los derechos establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales y (ART. I-47) reconoce la importancia de la democracia participativa y del diálogo civil.

Otra magnitud que adopta la Unión Europea para constituir un nuevo contexto de la discapacidad además de los Tratados, es la labor de las instituciones comunitarias a través de un bloque de acciones (normativas o no) con miras a la consecución de la igualdad de las personas con discapacidad⁴⁰⁶. La política de la Unión Europea en materia de discapacidad sufre una reformulación que sustancialmente se basa en una nueva estrategia fundamentada en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Esta estrategia es defendida por la Comisión en la Comunicación sobre igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía⁴⁰⁷, la cual fue refrendada por la Resolución del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades para las personas con minusvalía⁴⁰⁸. Mediante esta resolución el Consejo reafirma su compromiso de hacer posible el principio de igualdad de oportunidades y la eliminación de cualquier forma de discriminación para las personas con discapacidad. Asimismo exhorta a los

⁴⁰⁶ Ofrece un inmejorable panorama de la evolución de la política comunitaria en materia de igualdad por razón de discapacidad MUÑOZ MACHADO, S. y DE LORENZO, R.: *Código europeo de la minusvalía*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1996.

⁴⁰⁷ COM/96/0406.

⁴⁰⁸ Resolución publicada en el DO C 12 de 13 de enero de 1997.

Estados miembros a que garanticen que sus políticas internas tomen en cuenta la eliminación de toda traba que dificulte la plena participación social de las personas con discapacidad y les invita a que promuevan la participación tanto de la opinión pública como de las personas afectadas en la aplicación y seguimiento de las políticas y actuaciones al respecto. Además, el propio Consejo invita a la Comisión a que integre la dimensión de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en todas las propuestas y a que fomente el intercambio sobre políticas innovadoras y buenas prácticas. La resolución es de interés pues sirve de marco de referencia para promover un intercambio estructurado de información y experiencia de los Estados miembros sobre objetivos y buenas prácticas, con lo cual se estimula y desarrolla una finalidad común de una inclusión plena. En el marco de esta estrategia de igualdad de oportunidades, se crea el Grupo de Alto Nivel con la misión de hacer un seguimiento de la situación en la Unión Europea ejerciendo las pautas de la resolución de igualdad de oportunidades para reforzar la cooperación entre los Estados miembros en pos de estrategias políticas de mayor eficacia que fomenten la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad⁴⁰⁹. Una vez iniciada la estrategia de igualdad de oportunidades el aparato comunitario empieza a desplegar esfuerzos para promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que se ven reflejadas en sendas y variadas actuaciones como la Resolución del Consejo de 17 de junio de 1999, relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías⁴¹⁰, la cual reafirma los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en lo relacionado a la

⁴⁰⁹ Sobre el trabajo de este Grupo de Alto Nivel ver en Documentos de la Comisión Europea, Empleo & asuntos sociales: *Compendio de las políticas de los Estados miembros en materia de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*.

⁴¹⁰ *Resolución del Consejo de 17 de junio de 1999, relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías*. DO C186 de 2 de julio de 1999.

igualdad de acceso a las actividades sociales y económicas. En marzo de 2000 el Consejo Europeo de Lisboa, invita a los Estados miembros a permanecer más vigilantes para evitar cualquier tipo de exclusión social en sus políticas de educación, empleo, sanidad, vivienda, formación y a emprender medidas decididas para aquellos grupos específicos que como el de la discapacidad se encuentran con mayor desventaja.

Seguidamente en mayo de 2000 la Comisión adopta una Comunicación titulada *Hacia una Europa sin barreras para las personas con discapacidad*, en la cual se promovía la eliminación de toda barrera presente en el entorno, así como las de tipo técnico y jurídico, que imposibilitasen una participación efectiva de las personas con discapacidad en una economía y una sociedad basadas en el conocimiento. Una estrategia general e integrada que dan como resultado la publicación de la Directiva 2000/78/CE⁴¹¹ y la Decisión 2000/750/CE⁴¹², las cuales representan, la primera, el marco general en favor de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y la segunda, el programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación destinado a apoyar y completar las medidas legislativas adoptadas a escala comunitaria; ambas disposiciones por lo tanto destinadas a cambiar las prácticas y actitudes a través de la movilización de las partes implicadas y la promoción de intercambios de información y de buenas prácticas.

Con el compromiso adquirido en Lisboa, la Agenda Social Europea, aprobada en el Consejo Europeo de Niza a finales del mismo año⁴¹³, declara que la Unión Europea desarrollará “en particular con ocasión del Año Europeo de las personas con discapacidad en el 2003, todas las acciones tendentes a garantizar una mejor

⁴¹¹ DO L 303 de 2 de diciembre de 2000.

⁴¹² DO L 303 de 2 de diciembre de 2000.

⁴¹³ DO C 157 de 30 de mayo de 2001.

integración de las personas minusválidas en todos los ámbitos de la vida social”. Con estos antecedentes y ante el décimo aniversario de la adopción, por la Asamblea General de las Naciones Unidas de las NORUN, se expide Decisión del Consejo 2001/903/CE de 3 de diciembre de 2001 sobre el establecimiento del Año Europeo de las personas con discapacidad 2003⁴¹⁴, la cual dio lugar a un elevado grado de movilización y participación de los diferentes agentes sociales, en especial de las partes interesadas y a la vez puso de manifiesto el gran interés de orientar las actuaciones hacia una inclusión social total, mediante una realización plena de la igualdad de oportunidades.

Aprovechando el impulso político dado por el Año Europeo de las personas con discapacidad al fomento de la integración y participación de las personas con discapacidad, Europa renueva su compromiso mediante la adopción de la Resolución del Consejo de 15 de julio de 2003 sobre fomento del empleo y la integración de las personas con discapacidad⁴¹⁵, y la comunicación de la Comisión de 24 de enero de 2003 “Hacia un instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad” demostrando la Unión Europea un respaldo absoluto a las Naciones Unidas en el establecimiento de un convenio para la garantía de los derechos y libertades de las personas con discapacidad.

Asimismo el interés se refleja en la Comisión que emite el 30 de octubre de 2003 la comunicación “Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad: un plan de acción europeo”⁴¹⁶ que instaura un plan de acción plurianual con el objetivo de integrar antes del 2010 la dimensión de la discapacidad

⁴¹⁴ DO L 335 de 19 de diciembre de 2001.

⁴¹⁵ DO C 175 de 24 de julio de 2003.

⁴¹⁶ COM (2003) 650.

de manera duradera y operativa en las políticas comunitarias y nacionales, y aplicar acciones específicas en terrenos cruciales con la finalidad de mejorar la integración económica y social de las personas con discapacidad. Ciertamente en estos años sucesivos al citado Año Internacional de las personas con discapacidad, la Unión suscitó un interés inusitado en el tema dotándose para ello de un marco jurídico sólido para luchar contra la discriminación; como respuesta a ello los Estados miembros emprenden a nivel interno modificaciones y adecuaciones de su legislación antidiscriminatoria conforme a la política comunitaria, cosa que se ve reflejada en la transposición de las Directivas citadas, en especial la Directiva relativa a la igualdad en materia de empleo. Gracias a estas Directivas se establece por primera vez una protección contra la discriminación contra las personas con discapacidad -entre otros colectivos discriminados tradicionalmente- creándose para tal efecto nuevos organismos especializados en la materia de igualdad.

Con todo, y ante los retos futuros que se presentan, la Unión Europea entiende que no basta con dotar de un marco jurídico antidiscriminatorio, sino que es indispensable promover la aplicación eficaz de las políticas y las normas antidiscriminatorias, una conclusión que se recoge en el Libro Verde sobre la no discriminación y la igualdad de trato⁴¹⁷.

La necesidad de que la población en general conozca mejor la normativa europea referente a la igualdad y lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad, entre otros; propiciar un debate y diálogo para fomentar una mayor participación de los colectivos menos representados en todos los sectores y niveles de la sociedad; busca la concienciación sobre la contribución positiva que cualquier

⁴¹⁷ Libro Verde de la Comisión, de 28 de mayo de 2004, titulado “Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada”. COM (2004) 379.

persona independiente de su condición, raza, sexo, religión, edad o discapacidad aporta a la sociedad en su conjunto, y por último, promover una sociedad más solidaria y cohesionada, son los cometidos que se contienen en la propuesta de que el año 2007 sea el Año europeo de la igualdad de oportunidades para todos.-Hacia una sociedad más justa-, enunciada en la Comunicación de la Comisión “Estrategia marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos”⁴¹⁸. Esta posición Europea frente a la discapacidad recientemente se ha visto refrendada mediante Resolución de 17 de marzo de 2008 del Consejo de la Unión Europea y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo relativa a la situación de las personas con discapacidad en Europa⁴¹⁹.

Así que, en estos años la labor comunitaria en el campo de la discapacidad ha desplegado alas por lo menos para iniciar vuelo hacia una visibilidad de las personas que la padecen, elaborando un marco jurídico bajo los pilares de los derechos fundamentales y muy especialmente en el contexto del principio de igualdad, el que pasa de ser meramente formal para materializarse en oportunidades que hagan viable una vida digna para las personas con discapacidad.

VI. ESTUDIO DE NUEVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

Como ya hemos podido constatar en el apartado anterior, la nueva orientación jurídica en discapacidad se ha alimentado de múltiples factores dentro de los que destaca la integración europea. La mayor implicación de Europa en asuntos sociales reclamó una uniformidad de atención al sector e impulsó la nueva orientación de la acción pública de los modernos Estados sociales, los cuales han intensificado sus

⁴¹⁸ COM/2005/0225.

⁴¹⁹ 2008/C 75/01.

denuncias acerca de las desigualdades existentes. La desigualdad entre los individuos y las batallas que han generado han ido adoptando caminos sorprendentes, lo cierto es que en los tiempos actuales por primera vez vivimos en una sociedad permeable por una cultura igualitaria que ha supuesto no sólo un movimiento por la igualdad – identificable con la modernización misma-, sino que además ha obligado a una reorganización de la estructura social⁴²⁰.

Este complejo proceso de avance hacia la igualdad se inicia con el entendimiento de los modernos Estados de Bienestar de una nueva significación del concepto de igualdad en donde su manejo por el derecho ya no es visto como un mecanismo de unión entre lo jurídico y el orden moral, ya no se trata de invocar la igualdad como valor supremo reconocido por el derecho sino que su dinámica es totalmente jurídica, por lo que de este entendimiento depende en buena medida la eficacia de una estructuración y control de las diferencias. Los nuevos contenidos de la igualdad se enmarcan en un conjunto de técnicas e instrumentos que las propias Constituciones amparan para el logro del valor supremo y que actualmente se revelan como los mecanismos idóneos de tutela antidiscriminatoria: la igualdad de oportunidades⁴²¹, las acciones positivas y la accesibilidad universal. La utilización de estos nuevos instrumentos ha incidido en la transformación de las formas de intervención pública en discapacidad y aunque el instrumental usado no es radicalmente nuevo, si se utiliza ahora con una intensidad *in crescendo* y que para el caso de la discapacidad, supone romper con las formas tradicionales de abordar jurídicamente el asunto, para situarla en un nuevo estadio que permita ir más allá del

⁴²⁰ Un análisis profundo sobre la cultura igualitaria en tiempos modernos puede apreciarse en. GINER, S.: “Clase, poder y privilegio en la sociedad corporativa” en *Ensayos civiles*. Península, Barcelona, 1987.

⁴²¹ Una cuestión abordada inicialmente por CASADO PÉREZ, D.: *Ante la discapacidad*. Editorial Lumen-Hvmanitas, 1995.

mero reconocimiento de los derechos de los individuos que la padecen, para hacerles disfrutar y gozar plena y efectivamente de ellos.

Las nuevas formas de abordar la igualdad por tanto han supuesto una ruptura con la noción de sujeto universal, en favor de la necesidad de reconocer la diversidad de los individuos. Una diversidad que aunque inicialmente impone una igualdad de tratamiento de todos los individuos -con o sin discapacidad-, ante normas que diseñadas alrededor de patrones de vida para las personas sin discapacidad, requiere en algunos contextos y por causa de esta misma línea jurídica, de un trato formalmente desigual. Es en virtud de esa diversidad por lo que en algunos casos no se requerirá más que un trato igual ante leyes y normas existentes. En otros, en cambio, requiere modificaciones en el ámbito legislativo, institucional y actitudinal, pero sobre todo, en la mayoría se exigirán cambios tales que permitan que las personas tomen las decisiones pertinentes, se aplique la ley o la norma existente. Así que, es probable que en ocasiones no sea posible o se logre lentamente la igualdad por razones de discapacidad simplemente con el cambio de una norma o de una institución, ya que el proceso de toma de decisiones involucra a muchos actores sociales, muchos de los cuales se encuentran motivados por estereotipos que les llevan a discriminar a las personas con discapacidad, motivo que es necesario abordar y paliar de manera transversal.

La discusión teórica sobre estos novedosos instrumentos de intervención parte de la noción de *discriminación* que se ubica en el eje central del nuevo enfoque sobre fenómenos sociales que como el caso de la discapacidad, no habían sido contemplados desde un marco normativo tan integral y asentado en la diversidad. La discriminación en sentido amplio y general se corresponde con la idea originaria

de la igualdad jurídica, o lo que es lo mismo, de la igualdad formal dogmatizada bajo los criterios de ser una igualdad abstracta, de un sujeto supuestamente universal y con la mera consideración jurídica de estar incluida en un texto internacional o nacional bajo la afirmación de que los individuos son todos iguales ante la ley por lo que se prohibía la discriminación por cualquier motivo. Por lo tanto, el sentido amplio de la discriminación equivale en primer lugar a toda infracción del principio general de igualdad, y en segundo lugar, se basa en el individuo y no en grupos o colectivos.

Ahora bien, con la innegable constatación de la diversidad como fenómeno ya no sólo social, sino muy especialmente jurídico a tener en cuenta, y dentro los propios fines de un Estado social⁴²², se pretende establecer una renovada formulación de la igualdad en la procura de ejercer un carácter corrector de desigualdades, en cuanto se busca romper los tradicionales y sistemáticos obstáculos en el disfrute de los derechos que integran el estatuto de ciudadanía de aquellos colectivos en situación de mayor desigualdad⁴²³. Este corrector de desigualdades, es lo que conocemos en términos jurídicos como Derecho antidiscriminatorio⁴²⁴, el cual pretende paliar las situaciones de desigualdad que sufren los que pertenecen a un

⁴²² Para un panorama de los fines del Estado Social en especial su relación con el principio de igualdad, vid: DÍEZ MORENO, F.: “*El Estado Social y la desigualdad*” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, pp. 87-119; LUCAS VERDU, P.: *Las transformaciones sociales del Derecho Político actual*. Publicaciones del Real Colegio Español de Bolonia. Barcelona, 1958, p. 62 ss; MARITAIN, J.: *El hombre y el Estado*. Buenos Aires, 1952, p. 35; GARCÍA PELAYO: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Universidad, Madrid, 1977, p. 26.

⁴²³ “La prohibición de discriminar por razón de discapacidad física o mental se incorporó con carácter general a través de la *American with Disabilities Act* (Ley de Americanos con Discapacidades) de 1990. Anteriormente la prohibición alcanzaba sólo a los órganos administrativos federales y a las empresas privadas que recibían financiación federal”, en: MARTÍN VIDA, M. A.: “*Evolución del principio de igualdad en Estados Unidos. Nacimiento y desarrollo de las medidas de acción afirmativa en Derecho estadounidense*” en REDC nº 68, mayo/agosto 2003, p. 169.

⁴²⁴ Un estudio meticuloso sobre el origen y cuestiones relativas al Derecho antidiscriminatorio es el elaborado por BARRÈRE UNZUETA, M.A.: *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Civitas/IVAP, Madrid, 1997.

determinado grupo (principalmente aquellos considerados históricamente más débiles, dentro del cual se encuentra el grupo de los afectados por una discapacidad) frente a quienes pertenecen a otro. Por lo que, el carácter de grupo constituye un rasgo fundamental para poder hacer referencia al Derecho antidiscriminatorio, pues se entiende que sus efectos son de corte colectivo ya que los individuos integrantes de los colectivos discriminados son sujeto de discriminación, no como tales individuos sino por pertenecer al grupo, pues el tratamiento peyorativo que reciben es a causa de su pertenencia a ese colectivo.

Es entonces precisamente, la pertenencia al grupo la que determina la situación⁴²⁵ de discriminación, la que “marca el status social⁴²⁶ de sus integrantes de tal forma que un individuo perteneciente al colectivo discriminado, es objeto de discriminación aunque la misma no se traduzca en un momento determinado en hechos concretos que le afecten personalmente”⁴²⁷. Y aunque la discriminación acontece bien a título individual o a título colectivo, es bajo este último motivo donde surge el Derecho antidiscriminatorio.

En cuanto a las discriminaciones individuales, los ordenamientos jurídicos han empezado –aunque recientemente- a crear procedimientos de tutela

⁴²⁵ La noción de discriminación resulta compleja y con un dinamismo que ha dificultado la concreción del mismo. Con todo, la interpretación mayoritaria tanto de la doctrina comunitaria como de la española, coinciden en señalar a la discriminación como una *situación* en la que se encuentran ciertos colectivos con ciertas características propias -como raza, religión, edad, sexo, funcionabilidad...-que les impiden ejercer plenamente sus derechos.

⁴²⁶ Resulta interesante remitirse a un artículo de María Ángeles Barrère Unzueta, en donde critica los presupuestos donde se asienta el Derecho antidiscriminatorio concebido en la actualidad, sugiriendo que para que se pueda potenciar la utilidad del mismo debe procederse a desplazar el concepto jurídico de discriminación (basado en la diferencia de trato), por el de subordinación (fundamentado en la diferencia de status), puesto que, lo que verdaderamente se viene demostrando con la problemática grupal, es que sólo aparentemente tiene que ver con el fenómeno de la desigualdad, y sí verdaderamente con la existencia de un grupo socialmente hegemónico. Para este análisis vid: BARRERE UNZUETA, M. A.: “*Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades* en la RVAP nº 60, mayo-agosto 2001, pp. 145-166.

⁴²⁷ Así se pronuncia sobre el carácter grupal del Derecho antidiscriminatorio PÉREZ DEL RÍO, T.: *Mujer, Derecho y Sociedad*. Fundación El Monte, Sevilla, 1996, p. 324.

antidiscriminatoria de alcance contra manifestaciones individualizadas de discriminación, y aunque más o menos efectivos, les han dotado de gran significación sustancial⁴²⁸ y de instrumentos procesales⁴²⁹ con el fin de eliminar todo tipo de discriminación. No obstante, este tipo de actuaciones no han resultado del todo efectivas frente a la eliminación de situaciones de discriminación de los colectivos desfavorecidos, por lo que a situaciones colectivas de discriminación procede la adopción de medidas con efectos, también de tipo colectivo antidiscriminatorio. Es por ello que, la vertiente interpretativa actual del término discriminación tiene una doble dimensión. La primera de ellas mantiene el carácter peyorativo que se da a la diferenciación con base en características personales o peculiaridades del sujeto que por pertenecer a un grupo o categoría específica es discriminado, lo que supone una desventaja y un menoscabo para él. La segunda vertiente se interesa más por los resultados de ese tratamiento discriminatorio y la situación de desigualdad con él creada, lo que se entiende como una quiebra de la

⁴²⁸ El enriquecimiento, máximo alcance y significación posibles a las manifestaciones individuales de la discriminación pueden verificarse con conceptos de nuevo cuño como el de “discriminación directa oculta” y las “discriminaciones indirectas”. La primera referencia, aunque imprecisa, de estos conceptos en el Derecho comunitario tiene lugar en la Sentencia de 8 de abril de 1976 (C-43/75, Defrenne II), pero en realidad fueron las Directivas del año 2000, la Directiva sobre “discriminación racial”, Directiva del Consejo 2000/42/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, artículo 2; y la Directiva “transversal”, Directiva del Consejo 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, artículo 2; así como la Directiva sobre la refundición de la directiva en materia de igualdad profesional del año 2002, Directiva del Consejo 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. En lo relativo al Derecho español la primera alusión expresa a la prohibición de discriminación directa o indirecta por motivos específicos de discapacidad se introduce en el artículo 4.2, c) de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que recoge las medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón entre otros motivos, de discapacidad.

⁴²⁹ En lo que se refiere a los instrumentos procesales de tutela antidiscriminatoria se encuentra la inversión de la carga de la prueba, que impide que la persona con discapacidad tenga que demostrar a cada momento que le están discriminando, invirtiendo esta carga en el presunto discriminador, cambio que introdujo la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE 03/12/2003).

igualdad, y por lo tanto, un desprecio a la propia dignidad humana. Y precisamente, con fundamento en ésta segunda vertiente, los nuevos instrumentos de igualdad de oportunidades, acciones positivas y accesibilidad universal, van a ser la fórmula de intervención pública y nuevo marco en el que se desenvuelve las funciones del Estado sobre discapacidad, aunque se mantengan otras formas tradicionales de intervención.

1. La Igualdad de Oportunidades

En este epígrafe se realiza una argumentación teórica sobre la igualdad de oportunidades, primera medida por la que conforme al Derecho antidiscriminatorio se materializa la igualdad real o material. Estas líneas resultarán útiles para tener claro cuál es el contenido teórico de esta medida en relación con la discapacidad, para posteriormente entender cómo actúan los poderes públicos en relación con este asunto en la esfera de la discapacidad, puesto que serán dichos poderes públicos los encargados de llevar a cabo la igualdad de oportunidades o de proporcionar el marco legal que la propicia.

Pero empecemos por tratar de entender lo que significa la igualdad de oportunidades⁴³⁰, asunto que nos lleva indefectiblemente a buscar el contenido significativo del término oportunidad. Se dice, coloquialmente, que tenemos una oportunidad cuando está en nuestras manos el poder de hacer algo y que una circunstancia o momento es oportuno cuando tal suceso ocurre en perfecta

⁴³⁰ Sobre el uso y significado de éste concepto véase ALARCÓN CABRERA, C.: “*Reflexiones sobre la igualdad material*” en Anuario de Filosofía del Derecho nº 4, 1987, p. 31 ss; GIMÉNEZ GLUCK, J.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 45.

correspondencia con cierta cosa. Así que, tener una oportunidad o contar con la circunstancia oportuna se aplica a las acciones o sucesos, que por la ocasión en que se hace u ocurre, produce buen efecto. De estos significados podemos concluir, también coloquialmente, que la oportunidad o bien, se encuentra en posesión de la persona, o bien, es externa a esta, pero puede ser susceptible de tenerla a su disposición. Si ocurre lo primero, estamos ante una opción del individuo, a quien corresponderá, ya teniendo la oportunidad, la libertad o, si se quiere, el derecho a hacer o dejar de hacer, a aceptar o no aceptar, en fin, a elegir o no, lo que el mismo considere. Si lo que resulta ser un factor externo al individuo, una determinada circunstancia, diremos que resulta adecuada o conveniente para cierta cosa. En todo caso, y como se comprobará más adelante, es fundamental que cuando la oportunidad es proporcionada por un agente externo, como por ejemplo una determinada actividad administrativa, la persona mantenga una responsabilidad que le haga hacer todo lo que esté a su alcance para lograr los fines propuestos. Esta comprensión rústica del concepto de oportunidad, traducida en términos jurídicos y respecto de lo que se conoce como la igualdad de oportunidades, no resulta del todo verificable en la realidad.

En términos jurídicos conceptuales existe unanimidad en definir a la igualdad de oportunidades como un principio utilizado por el liberalismo moderno mediante el cual se legitima la distribución de los bienes de la sociedad, con la finalidad de proteger la igualdad y la cohesión social⁴³¹. Sin embargo, el desacuerdo empieza cuando hay que establecer su alcance. La igualdad de oportunidades se entiende en

⁴³¹ Una interesante visión sobre la necesidad de políticas compensatorias del Estado como paliativo contra la discriminación y la importancia de adaptación de las instituciones a los cambios sociales es la obra de: ALBA RAMÍREZ, A.: *Instituciones, Igualdad de Oportunidades y Bienestar Económico en España*. Fundación BBVA, Madrid, 2005.

dos sentidos. En el primero de ellos se propone que toda persona tenga a su alcance los medios para lograr los objetivos que se propone. Yace en esta dirección entonces, la idea de colocar a todos los individuos en pie de igualdad al comienzo de *la competición*. Y en el segundo sentido, la igualdad de oportunidades actúa de manera compensatoria para que un mayor número de individuos puedan *competir* con el resto de personas.

Lo primero a destacar en estas maneras en referencia al anterior planteamiento en torno al concepto de igualdad de oportunidades, es la sorprendente constatación sobre la conservación que dicho planteamiento mantiene respecto del original de su aparición, cual es la competición⁴³². Es evidente que la igualdad de oportunidades nace inicialmente con parámetros racionales y por ende para perfilarse en sociedades productivas, en donde es bueno y justo para la misma que los individuos considerados iguales compitan para la consecución de unos bienes escasos. En este orden de ideas, se puede concluir o bien que, para aquellos individuos que no puedan ser competitivos, no tendrá razón de ser la igualdad de oportunidades, o bien que, en todo ámbito no competitivo, todos estarían disfrutando de oportunidades iguales y tampoco habría necesidad de preocuparse por la igualdad de oportunidades. Así percibido, parece que no cualquier tipo de oportunidad es válida, sino que lo serán únicamente aquellas socialmente deseables, probablemente las que tengan ideales perfeccionistas. Entendida así la igualdad de oportunidades parece legitimar una sociedad egoísta y defectuosa⁴³³, y que sólo tendría cabida en aquellas relaciones

⁴³² El significado originario proviene de los juegos o competiciones deportivas, que se traslada posteriormente a la sociedad que adopta la competición como la forma más justa y equitativa de alcanzar los bienes escasos. Sobre este asunto véase ESQUEMBRE VALDÉS, M del Mar.: *Fundamentos de la discriminación positiva en Europa y en España, en especial en la administración pública*. Op. cit., p. 42.

⁴³³ Sobre este tipo de argumento vid: SCHAAR, J.: *Equality*. American Political Science Association, Washington, 1978.

sociales presididas por la competencia. La terminología y alcance de la igualdad de oportunidades bajo este argumento tiene su réplica desde la discapacidad como uno de los sectores protegidos jurídicamente contra las discriminaciones arbitrarias y que han supuesto el replanteamiento del principio de igualdad.

La primera objeción que planteamos tiene que ver con la competencia como idea relacionada a la igualdad de oportunidades. ¿Puede una persona con discapacidad psíquica, por ejemplo, equipararse a los demás para “competir”? La respuesta sería negativa. Incluso confiriendo las ayudas técnicas, sociales y económicas necesarias para ello, podría una persona con discapacidad situarse en un plano de igualdad. Y aunque se refute que la competición no impregna a todos los órdenes sociales y que existen espacios de relación social no presididos por la competición, resulta inapropiado reflejar la igualdad de oportunidades bajo estos parámetros, puesto que la discapacidad no se corresponde con la manera en que otros colectivos discriminados entienden y ejercitan la igualdad de oportunidades. Es más, la normativa jurídica, planes y demás medidas tendentes a acabar con las discriminaciones históricas, únicamente hacen referencia a la igualdad de oportunidades, eludiendo cualquier otro significado de igualdad real. Este argumento identificativo de la igualdad de oportunidades –en exclusiva- con la igualdad real se hace evidente en la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que veremos con detenimiento en un siguiente capítulo. La cuestión es que la normativa de equiparación de oportunidades en el campo de la discapacidad, esto es la Ley 51/2003, se enunció como el punto relevante en la transformación del modelo de la discapacidad, pero es muy probable que tal formulación de principios haya sido

motivada, con razón, por los aires renovados de la discapacidad en el ámbito internacional, pero con una falta de reflexión y fruto de la improvisación que ha impedido ver en conjunto el fenómeno de la discapacidad en el que, como hemos señalado, la igualdad de oportunidades opera de forma diferente a otros colectivos históricamente discriminados, pues su estructura se ramifica tantas veces como el tipo y grado de discapacidad requiere.

Esta argumentación nos conduce a plantear la segunda objeción que se refiere a la manera como se afronta la igualdad de oportunidades en el ámbito de la discapacidad. Si sostenemos que la igualdad de oportunidades no es del todo viable, entenderla desde la competición se traduce para la persona con discapacidad en la adjudicación directa de los bienes sociales que le permitieran conseguir una equiparación inmediata con el resto de individuos ajenos y propios al colectivo de la discapacidad. Y se dice bien, equiparación inmediata, pero refiriéndonos a un plano vital, en donde los individuos desarrollen sus planes de vida, dentro o fuera de la competencia, pues ambas esferas son propias de la vida al fin y al cabo. Esto se debe a que la discapacidad actúa como un sistema con categorías y tipos que hacen, para algunos individuos, imposible alcanzar bienes sociales. Por ello, sería justo en éste caso, admitir esa igualdad de oportunidades que respetando la idea liberal permita a cada persona utilizar sus oportunidades para lograr sus planes de vida.

Ahora bien, cuando enunciábamos los términos conceptuales de la oportunidad, referíamos a que esta, o bien, puede hallarse en la propia persona estando por ello facultada para ejercer su derecho de opción, o bien, encontrarse en manos de un agente exterior. Está claro que en ocasiones la igualdad de oportunidades no supone

para ciertas persona con discapacidad⁴³⁴ ni una alternativa ni tan siquiera un esfuerzo para poderla convertir en un resultado social. Es por ello que una característica personal podría legitimar, ya no sólo ética sino como veremos más adelante jurídicamente, una igualdad de resultados. La relevancia de este planteamiento filosófico tiene que ver con el hecho de que cuando trasladamos el ideal de igualdad de oportunidades, ya no únicamente a términos políticos sino a actuaciones públicas, es trascendental tener en cuenta tres componentes que integran el contenido de la igualdad de oportunidades: a quién va dirigida, cuál es la finalidad que se pretende y cuáles son los inconvenientes a eliminar. El primer elemento tiene que ver con el grupo que se beneficiará de la igualdad de oportunidades a través de actos administrativos, en nuestro caso serían las personas con discapacidad. Pero no basta con enunciar esta generalidad, es indispensable precisar cuáles serán las personas con discapacidad beneficiarias de las acciones: las personas con discapacidad física, las que padecen una discapacidad psíquica o una sensorial, las que tienen una discapacidad leve o severa, personas con discapacidad institucionalizada, mujeres con discapacidad, etc. En cuanto al objetivo específico que se busca con la igualdad de oportunidades sucede lo mismo, es necesario dejar claro qué se pretende alcanzar: igualdad en el acceso a las ayudas técnicas, igual número de personas con discapacidad y sin discapacidad en el trabajo, igual gasto per cápita en servicios sociales de todas las Comunidades Autónomas -dado que cada una tiene competencias a este respecto-, igual atención sanitaria, el logro de una sensibilización hacia el tema, la colaboración integral de todos los agentes sociales, etc. Por último, es necesario también conocer los obstáculos que se han de remover:

⁴³⁴ Es evidente que no nos estamos refiriendo a toda persona que sufra algún tipo de discapacidad, sino a aquellas personas que su situación de discapacidad les impida alcanzar objetivos vitales por sí mismos

una ignorancia y olvido monumental de la sociedad sustentado en gran parte por la actitud de los poderes públicos, la reticencia de los empresarios a cumplir sus compromisos en relación con el sistema de cuotas para personas con discapacidad, la disparidad de asignación presupuestaria a los programas sociales en las diversas Comunidades Autónomas, etc.⁴³⁵

Pero este planteamiento específico de la igualdad de oportunidades en relación con las personas con discapacidad no se tiene en cuenta a la hora de diseñar, aplicar o dirimir acciones públicas dirigidas a ellas, ya que, de modo general se aplica el principio de igualdad de oportunidades del mismo modo a todos los colectivos discriminados sin tener en cuenta la misma esencia que subyace a la igualdad, cual es la heterogeneidad de las personas y las circunstancias que le atañe. Además, todavía se aprecia una reticencia hacia la igualdad de resultados que, ni siquiera en el peor de los casos de discapacidad es tomada en cuenta, ya que no consigue vencer la resistencia que ofrece el principio de igualdad formal al considerarlo un quebrantamiento de éste al contradecirlo manifiestamente.

En cuanto al segundo sentido otorgado a la igualdad de oportunidades, corresponde a su atribución compensatoria para que un mayor número de individuos puedan hallarse en igualdad de condiciones que el resto de personas. Partiendo de la máxima de que tanto la igualdad y la no discriminación arrancan de la idea de unidad y naturaleza híbrida de la persona, se entiende que las personas no son iguales y no debieran ser tratadas como si lo fueran. Lo que en realidad requiere el principio de justicia latente en la igualdad, es que no sean tratados de manera igual. La igualdad de oportunidades en este sentido no significa tratar a todas las personas

⁴³⁵ Una visión sobre la política pública de igualdad en España puede verse en: GIL RUÍZ, J. M^a.: *Las políticas de igualdad en España. Avances y retrocesos*. Universidad de Granada, Granada, 1996.

de la misma manera, no significa tampoco que las oportunidades sean realmente iguales, significa actuaciones diferentes de oportunidades que tiendan a hacer real la igualdad.

Este galimatías dialéctico se traduce en términos jurídicos en que no todo tratamiento jurídico diferente es necesariamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse una agresión por sí misma de la dignidad humana. Esto es así, porque ciertas desigualdades de tratamiento jurídico no conculcan el derecho, sino que por el contrario se articulan como una herramienta para hacer posible la igualdad jurídica mediante la protección de los que aparecen como jurídicamente más débiles. De modo que, no se puede hablar de discriminación cuando la desigualdad de tratamiento es encauzada legalmente y fundamentada siempre en la dignidad de la naturaleza humana. Por lo tanto, este nivel de la igualdad de oportunidades que busca compensar las desigualdades que provienen de circunstancias personales y de los condicionamientos sociales es lo que constituye las denominadas *acciones positivas*.

2. Las Acciones Positivas

Partiendo de la idea de que los mecanismos enteramente formales de la igualdad jurídica, esto es, la no discriminación y la igualdad de oportunidades en el sentido de ser instrumentos de mera nivelación en la competición resultan absolutamente insuficientes para alcanzar una igualdad material y que mantienen estructuras de subordinación de las personas y colectivos clásicamente discriminados, se aborda la necesidad de poner en práctica un nuevo modelo llamado

de *acciones positivas* como instrumento corrector de las viejas y rancias manifestaciones hacia estos colectivos⁴³⁶.

No hay unanimidad sobre el contenido de la expresión acciones positivas⁴³⁷ lo que contribuye a una gran confusión ya que en ocasiones se utilizan indistintamente conceptos que podríamos llamar propios de los diversos modelos concretos o tipos de medidas de orden positivo. Probablemente como en muchos otros asuntos, la confusión provenga de los orígenes mismos del vocablo. La admisibilidad jurídica y posteriormente constitucional de las medidas que en este trabajo denominaremos de acción positiva para una mayor concreción, nacen del derecho anglosajón⁴³⁸ el cual con fundamento en los derechos civiles se refiere a acciones políticas que ofrecen ventajas en atención a la pertenencia a un grupo determinado y a las que denomina

⁴³⁶ La toma de conciencia de que “una desigualdad se convierte en instrumento de igualdad, por el simple motivo de que corrige una desigualdad precedente; la nueva igualdad es el resultado de la nivelación de dos desigualdades”, BOBBIO, N.: *Igualdad y libertad*. Barcelona, Paidós, 1993, p. 79 y p. 150, ha supuesto una distinción entre la igualdad formal y la igualdad material. Sobre las causas de la necesidad de las acciones positivas, véase: DÍAZ MARTÍNEZ, C.: *Las razones sociales de la acción positiva*. Documentación social nº 105, 1996.

⁴³⁷ Sobre el complejo debate terminológico puede verse: RUÍZ MIGUEL, A.: *Discriminación inversa, acciones positivas e igualdad*. Jóvenas nº 4-5, 1995, pp. 92-108; BALLESTER PASTOR, M.A.: *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Tirant Lo Blanc, Valencia, 1994. De la misma autora: *La ley italiana sobre acciones positivas. Una primera lectura*. Relaciones Laborales I, 1993, p. 208-227; ASTELARRA, J. (Comp.): *Participación Política de las Mujeres*. Centro de investigaciones Sociológicas y del Siglo XXI, 1990, y, *Políticas de igualdad de oportunidades en España y el Reino Unido. Sociología de las relaciones de género*. Instituto de la Mujer, Madrid, 1996, pp.255-267.

⁴³⁸ En el estudio de DURÁN, P.: “Una aproximación comparada a las acciones positivas (El caso de Italia, Noruega y Argentina)” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* nº 34, 2000, pp. 279-298 se establece que los Tribunales americanos a finales del siglo XIX usaban la acción positiva para referirse a medidas de remedio establecidas a favor del defendido. Sin embargo, las investigaciones de David Giménez Gluck ubican el nacimiento de las acciones positivas al constitucionalismo moderno con la Constitución de la República india de 1950 la cual en su “artículo 16.4, contiene el mandato de reservar puestos en la Administración del Estado a los miembros de una casta (*los intocables*), secularmente marginada”. Esta medida fue conocida como “*reservation policy* (política de reservas) que se extendió en la década de los sesenta a Estados Unidos bajo el nombre de affirmative action, siendo utilizada respecto a la minorías raciales y las mujeres”. Este dato lo recoge Giménez Gluck de MADHOLIA, MATA DIN: *Supreme Court on Reservation*. Kamlesh Publications, Nueva Delhi, 1988, p. 3. Sobre este dato vid: GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 15-16.

acciones afirmativas⁴³⁹. En Europa se usa preferentemente la locución acción positiva, aunque en ocasiones se haga referencia únicamente a la forma tradicional de establecerse por ley el trato de modo distinto a los diferentes⁴⁴⁰. Aunque inicialmente las políticas europeas y por remisión las nacionales relacionadas con las personas con discapacidad, se elaboraron teniendo en exclusividad el marco laboral y económico como motivación de las mismas, en los últimos años se ha dado un giro en favor de las medidas y normativas que junto al empleo tengan como finalidad conformar toda una política de inclusión.

La versión de un Estado social y democrático de derecho arraigada en Europa hace de las acciones positivas un instrumento que promueve y garantiza la equidad y la libertad como valores supremos en que se sustenta la cohesión europea. De esta forma tanto las políticas económicas como sociales deben interpretarse a la luz del principio de solidaridad, de modo que, las políticas sociales actuarán como enmendadoras y dosificadoras de las políticas económicas impidiendo situaciones arbitrarias, de ahí que las acciones positivas se constituyan en herramienta jurídica de

⁴³⁹ El vocablo utilizado en Estados Unidos corresponde al de *affirmative action* (acción afirmativa) y es utilizado por la Comisión Norteamericana de Derechos Civiles en U.S. Commission on Civil Rights: *statement on Affirmative Action*, 1977, p. 2: “cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar por una discriminación presente o pasada o para impedir que la discriminación se reproduzca en el futuro”. Para una exposición sobre el origen de las acciones positivas, véase: BARRERE UNZUETA, M.A.: *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Civitas, Madrid, 1997, p. 34 ss.

⁴⁴⁰ El concepto de acción positiva en Europa emana del Comité para la igualdad entre hombres y mujeres del Consejo de Europa que establece: “Estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades por medio de medidas que permitan contrarrestar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales”. Una aproximación al concepto de acción positiva en Europa puede hallarse en: DEMA MORENO, S.: *A la igualdad por la desigualdad. La acción positiva como estrategia para combatir la discriminación de las mujeres*. Ediciones KRP, Universidad de Oviedo, 2000. Para ver un resumen de las diferencias de los vocablos utilizados en Norteamérica y Europa, véase: MARTÍN VIDA, M.A.: *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Civitas, Madrid, 2003, p. 29 ss, también BARRERE UNZUETA, M.A.: *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Op. cit., p. 56 ss.

altísimo valor integrador⁴⁴¹. De Europa viene la polisemia de las acciones positivas que posteriormente se van dando en cada marco territorial, pero es preciso señalar que en el ámbito de la Unión Europea las acciones positivas se han entendido de modo amplio y flexible, con seguridad, por la variedad de sistemas políticos y jurídicos que han hecho necesaria la amplitud del concepto.

En el ámbito de las legislaciones internas, las diferencias de la noción de acciones positivas dependerán de la tradición jurídica anglosajona o continental y según a cuál pertenezca nos encontraremos con el modelo de cuotas o con el modelo de participación social o con la forma mixta. Esta situación genera por tanto una variedad de tratamiento de las acciones positivas en Europa que se ha consolidado de forma amplia como instrumentos de integración de grupos históricamente diferenciados y discriminados.

En España, la polisemia sobre las acciones positivas también supone una confusión sobre la naturaleza y consecuencias jurídicas de la misma. Dentro de estas variadas concepciones y contenidos de la acción positiva debemos poner de relieve una que está llevando a parte de la doctrina⁴⁴² a distinguir entre las mencionadas *acciones positivas* –que proponen una igualdad material de los colectivos que poseen rasgos comunes-, con otros tratos desiguales como lo son las *medidas de igualdad positiva* –fundamentadas en un rasgo individual que busca la igualdad

⁴⁴¹ Esta es fundamentalmente la diferencia de la concepción de las acciones positivas en Europa con la referida en el sistema anglosajón y especialmente en Estados Unidos en donde las acciones positivas se han identificado generalmente con las cuotas.

⁴⁴² Para ser más exactos, esta diferencia de tratamientos diferenciados la hace David Giménez Gluck, pues es uno de los escasos autores que aborda la antinomia de las acciones positivas de las personas con discapacidad frente a las que afectan a otros grupos. Para ello, véase: GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Op. Cit., p. 55 ss. Esta diferenciación la alude el mismo autor en: *Caracteres constitucionales de la acción positiva*. En *La justicia constitucional en el Estado democrático*. Obra coordinada por Espín Templado, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 336-337. Y ya haciendo una mención sobre esta diferenciación escribe: KEMEKMAJER DE CARLUCCI, A.: *Las acciones positivas*. En la Revista *Jueces para la Democracia* nº 41, julio 2001, pp. 49-69, especialmente la pp. 50 y 69.

material pero entre los ciudadanos considerados individualmente. (Por lo general se trata de un rasgo económico, pero puede ser un rasgo natural como una discapacidad)-. Esta diferencia de conceptos aplicada a la discapacidad se verifica del siguiente modo: El colectivo de personas afectadas por alguna discapacidad, por el mero hecho de padecerla, han recibido un trato discriminatorio que les ha impedido acceder a ciertas esferas como el resto de personas. La sola pertenencia a este colectivo les supone, por ejemplo, la negación a trabajos que podrían desempeñar sin ningún tipo de problema al no ser su discapacidad obstáculo para ello. Es ante esta constante minusvaloración de su persona, mediante una discriminación social por pertenecer a un determinado grupo por la que nacen las *acciones positivas*, de ahí que frente a ellas, las personas con discapacidad no necesiten probar su condición de víctima de una conducta o acto discriminatorio concreto o identificable, puesto que la idea es que estas personas por el mero hecho de pertenecer a este colectivo sufren los efectos de una discriminación social⁴⁴³.

Las *medidas de igualación positiva* por su parte, teniendo en cuenta la misma casuística, se darían cuando el que desee acceder a cierto puesto de trabajo padezca una discapacidad psíquica que le impida lograr el 100% de productividad. Con todo, accede al trabajo en virtud de una cuota de contratación de personas con discapacidad legalmente establecida. La medida adoptada de cuota busca compensar una desventaja propia de ese individuo que le permitirá alcanzar una vida laboral. En este caso se le beneficia por su característica individual y objetiva que es su discapacidad.

⁴⁴³ Sobre este asunto véase: HERNAIZ, E.: *Acción positiva y empleo de la mujer*. Ed. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, p. 194 especialmente. También véase a GIMÉNEZ GLUCK, D.: “*Caracteres constitucionales de la acción positiva*” en *La justicia constitucional en el Estado democrático*. Obra colectiva coordinada por Espín Templado, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 336.

Esta distinción es importante tenerla en cuenta, puesto que como recordaremos, el Derecho antidiscriminatorio en su vertiente interpretativa actual se identifica con un trato discriminatorio que afecta ya no sólo a la dignidad individual, sino que perturba la dignidad colectiva, lo que ha significado un replanteamiento de las estructuras jurídicas asentadas en derechos individuales y no colectivos. Por lo que se desprende que únicamente estaremos ante estrictas acciones positivas cuando están dirigidas a resarcir a un colectivo y no a los miembros de un grupo, aunque esto implique que el mejoramiento del individuo implica el progreso del grupo⁴⁴⁴. Esta cuestión plantea serios problemas al momento de hacer posible una igualdad real o material, puesto que, la promoción tanto de la igualdad individual como la de los grupos es competencia de los poderes públicos, pero las vías para restablecer esa igualdad difieren en el tratamiento jurídico, de lo que se desprende una cierto embrollo en la aplicación de las acciones positivas. Pero además, se añade otro problema, y es la dificultad de que en el camino para el logro de las acciones positivas se observe diferentes grados de acercamiento a ella, a través de una mezcla de medidas que producen un desconcierto y que resultan complicadas de catalogar y por ende de aplicar. Resulta confuso distinguir de entre las múltiples y variadas medidas, aquellas estrictamente consideradas como de acción positiva de otras correspondientes a otros tratos desiguales, lo que impide establecer un planteamiento rígido del alcance de las acciones positivas. Porque ¿Qué función (es) se le atribuye a una acción positiva? Múltiples y diversas. Algunos le asignan un

⁴⁴⁴ El análisis del objetivo genérico de la acción positiva en contraposición con la finalidad individual es abordado en inversa forma por aquellos que defienden la acción positiva como instrumento compensatorio estrictamente colectivo, para los que el objetivo de la acción positiva es el establecimiento de una igualdad de hecho entre un grupo dominante y un grupo discriminado. Por lo que, en principio, no tiene como objetivo la igualdad entre los individuos, aunque, obviamente, la mejora del grupo trae la de los individuos que lo forman. Sobre este análisis véase: CHARPENTIER, L.: « *L'arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de légalité* » en *Revista Trimestral de Droit Européen* n° 2, 1996, p. 294.

carácter de *impulso y promoción*⁴⁴⁵, otros se encargan de difundir su fin *compensatorio*⁴⁴⁶, y otros son más genéricos pues le definen como programas⁴⁴⁷. La doctrina, excepto contados casos⁴⁴⁸, no ha abordado la configuración de las acciones positivas a favor de las personas con discapacidad que expliquen la especificidad de las mismas y la aplicación diferencial con otros colectivos, por lo que parece que la tendencia es combinarlas con el resto de acciones positivas, lo que origina enormes problemas de tipo conceptual, como hemos indicado, pero sobre todo de tipo operativo.

La importancia de esclarecer, por lo menos de modo general, este asunto será objeto de análisis en un próximo capítulo, por ahora, únicamente nos proponemos resaltar que las acciones positivas son controvertidas y que cuentan con motivos de detracción⁴⁴⁹, y de adulación⁴⁵⁰. No obstante en el terreno de la discapacidad, aunque

⁴⁴⁵ REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 85.

⁴⁴⁶ QUINTANILLA NAVARRO, B.: “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 1995 sobre el caso *Kalanke versus Glissman*” en la Revista Actualidad Laboral nº 5, 1996, p. 145.

⁴⁴⁷ En Rosenfeld, citado por DASSEN, N., y NATTERO, P.: “*Ley de cupos. ¿Discriminación o igualdad?*” en *Lecciones y Ensayos*, nº 82, 1995, p. 180 las describe como un “programa público o privado, diseñado para igualar las oportunidades de admisión para los grupos históricamente desaventajados, tomando en consideración aquellas mismas características que han sido usadas para negarles un tratamiento igualitario”.

⁴⁴⁸ La influencia de las acciones positivas en favor de las personas con discapacidad y sus diferencias significativas con otros grupos discriminados solamente ha sido abordado en la doctrina internacional por MATSUDA, Mary y LAWRENCE III, Charles: *We Won't Go Back*. En *Making the case for Affirmative Action*. Houghton Mifflin Company, Boston, 1997; y a nivel nacional, GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Op. Cit., pp. 55-75; especialmente, y del mismo autor: “*Caracteres constitucionales de la acción positiva*”, en *La justicia constitucional en el Estado democrático*. Obra colectiva coordinada por Espín Templado, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000, p. 336 y también de GIMÉNEZ GLUCK, D.: “*La ausencia de límites constitucionales de las acciones positivas en favor de las personas con discapacidad*” en el libro de CAMPOY CERVERA, I. (Ed.): *Los Derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2004, pp. 113-126.

⁴⁴⁹ Algunos argumentos en contra de las acciones positivas puede encontrarse en RUÍZ MIGUEL, A.: *Discriminación inversa e igualdad*, transcrito en *Derechos Humanos. Textos y casos prácticos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 169 ss.

⁴⁵⁰ Un análisis de las bondades de las acciones positivas puede verse en: BERGMAN, B.: *In Defense of Affirmative Action*. New York: Basic Books, 1996.

no son la panacea puesto que las soluciones a los problemas de las personas con discapacidad depende de múltiples factores, han supuesto un punto de inflexión al ser indicadoras de las discriminaciones que siempre ha soportado el colectivo provocando una reflexión social sobre ello que pasa por adoptarlas como un instrumento para realizar la igualdad y construir una sociedad más justa e integrada⁴⁵¹.

VII. LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA GESTIÓN DEL SECTOR

La protección social ha sido históricamente uno de los sectores donde el factor privado ha tomado parte más que decisiva en orden a satisfacer sus necesidades⁴⁵². No obstante, será a finales del siglo XX cuando la presencia de organizaciones privadas que gestionen prestaciones de carácter social alcance un espectacular auge. Hasta finales del siglo pasado el marco regulador de la colaboración de lo privado con lo público se caracterizaba por una subsidiariedad de la iniciativa privada respecto de la pública, siendo así, por la expresa titularidad otorgada por mandato constitucional a los poderes públicos a quienes se les encomienda la responsabilidad del sistema prestacional, de control, fomento y ordenación de la cuestión social.

Este esquema ha ido cambiando ostensiblemente, pues en la actualidad una de las características más relevantes es la proliferación de instituciones que bajo el nombre de asociaciones, fundaciones o cooperativas desarrollan actuaciones en diversos sectores, dentro de los cuales se incluye la discapacidad. Este fenómeno refleja una conmoción de la sociedad civil que pretende ser una alternativa a las

⁴⁵¹ DWORKIN, R.: *La discrimination positive*, EN *Une question de principe*, Puf, París, 1996, p. 368.

⁴⁵² La presencia de organizaciones privadas cooperando en el desarrollo de funciones públicas no es algo novedoso, recuérdese al respecto la Ley de Beneficencia de 1899 que contempla las asociaciones benéficas creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados y sostenidas de forma exclusiva por las cuotas de estos.

necesidades sociales ante las lentas formas de regulación y financiación por parte del Estado y ante la resistencia de una ciudadanía –europea- a la desarticulación del Estado de Bienestar para sustituir sus estructuras por los cánones del mercado libre⁴⁵³.

La colaboración del sector privado que en principio fue de corte netamente filantrópico, se ha convertido en verdaderas estructuras económicas y jurídicas bien diferenciadas del Estado y del sector privado ordinario para ser organizaciones de solidaridad social carentes de ánimo de lucro en general, denominado “tercer sector”, sector “no lucrativo” (*non profit*) o sector “privado social”⁴⁵⁴. La gestión de las prestaciones y servicios sociales muestra una progresiva sustitución de su gestión directa por parte de las Administraciones públicas a formas de regulación y manejo por el tercer sector⁴⁵⁵. Aunque, para ser exactos no se puede hablar de una sustitución

⁴⁵³ Fue en los países anglosajones donde primero se desarrolló el sector, el cual se conoce como sector “nonprofit”. Aquí, los poderes públicos han ejercitado siempre una confianza hacia la prestación de los servicios sociales por parte de los agentes sociales a quienes se les reconoce su titularidad, manteniendo aquellos su financiación y control, en tanto en cuanto se trata de un interés general. Mientras, en los países de la Europa continental se ha buscado desarrollar su Estado social sobre la tradición jurídica de separación entre lo público y privado, a través de la publicación y gestión directa de ciertos servicios.

⁴⁵⁴ Estas expresiones no tienen una aproximación determinada, aunque puede decirse que todas quieren identificarse con un manera organizativa distinta a la del Estado y a la del mercado que se ubica “frente al príncipe y el mercader” en expresión de AZNAR LÓPEZ M. y BENITO RUÍZ, L.: “La configuración jurídica de las entidades no lucrativas de tipo social y humanitario: protección y promoción por el Estado” en LORENZO GARCÍA, R. de, CABRA DE LUNA, M.A. y GIMÉNEZ-REYNA, E. (Dir.): *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*. Fundación ONCE y La Ley, Madrid, 1991, p. 156. El mundo anglosajón utiliza la locución “nonprofit”, mientras que en el modelo continental europeo se maneja la expresión “tercer sector”.

⁴⁵⁵ Sobre la economía social o tercer sector, véase: HERRERA GÓMEZ, M.: *El Tercer Sector en los sistemas de bienestar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; PÉREZ DÍAZ, V. y PÉREZ NOVO, J.P. (Dir.) *El Tercer Sector Social en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, VAQUER CABALLERÍA, M.: “El Marco Jurídico del Tercer Sector” en *La Economía Social en España, Volumen II: Derecho y Tributación*. Op. cit., pp. 37-73; PÉREZ DÍAZ, V.: “El Tercer Sector” en *Acción Social en España*, Proyecto de Investigación, Abril, 2000; CABRA DE LUNA, M.A.: *El Tercer Sector y las fundaciones en España, hacia el nuevo milenio*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.

⁴⁵⁵ Sobre este asunto es relevante acudir al siguiente material bibliográfico: ARIÑO ORTÍZ, G.: *Teoría y práctica de la privatización*, en *Primer Seminario Internacional sobre aspectos legales de la privatización y la desregulación*. Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1989, p. 119 y ss; CASADO, D.: *El bienestar social acorralado*, Fondo de Cultura Popular, Madrid, 1986; MARTÍN MATERO, R.: *Liberalización de la Economía. Más Estado, menos Administración*,

como tal, puesto que el sector no lucrativo lo que hace es compensar y en su caso añadir aquellas actuaciones para satisfacer las necesidades que demanda una sociedad sumergida en la actualidad en un desarrollo económico y un cambio social gracias al crecimiento de los mercados. La gestión actual del sector por las organizaciones sin finalidad de lucro se ha convertido en algo habitual que incluso vence a la gestión de los poderes públicos en algunos casos.

Los argumentos sobre la confianza que se ha depositado en los organismos del sector privado son de variado matiz y se exponen de múltiples maneras⁴⁵⁶, pero el planteamiento que subyace a la fuerte influencia del tercer sector tiene que ver con que su actuación se encuentra presidida por los valores superiores de igualdad y solidaridad que pretenden una ruptura del paradigma administrativo clásico mediante la revisión y reforma del Estado de Bienestar que establezca un nuevo paradigma en donde el proveedor y financiador de las prestaciones y servicios sociales sea fundamentalmente el Estado, pero en el que se incluya, en el diseño de las mismas, a las organizaciones no lucrativas como verdaderas instituciones de agregado social, alcanzando de este modo lo que se ha dado en llamar como “welfare mix”.

El sector no lucrativo se identifica con un bloque organizativo carente de lucro y a la vez diferente del Estado, dirigida a fines de solidaridad social. Lo que no significa que ausencia de lucro y mercado sean concepciones incompatibles. Está

Trivium, 1988; *Derecho y Economía en el Estado Social*, Obra colectiva, Tecnos, 1988; MARTÍNEZ MARÍN, A.: *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, 1990.

⁴⁵⁶ Las razones que se arguyen sobre la seguridad que ofrecen las organizaciones sin fines lucrativos son de diverso carácter. Así, existen valoraciones políticas en donde se contraponen la teoría de la revelación de la sociedad contra el monopolio por el Estado de servicios que bien podrían prestarse por organizaciones no lucrativas, frente a la teoría que culpa al Estado de evadirse de sus responsabilidades mediante la creación de este tipo de organizaciones. Las valoraciones de tipo económico destacan el fracaso del Estado como gestor y los planteamientos de tipo sociológico. Subrayan las ventajas del tercer sector no sólo como mecanismo de participación en el diseño de políticas públicas de bienestar, sino muy especialmente, como una forma de control. Para profundizar sobre estas razones, véase: RUÍZ OLABUÉNAGA, J.I. (Dir.): *El sector no lucrativo en España*. Fundación BBVA, Madrid, 2000.

claro que esto ya no es así. Las políticas liberalizadoras han tendido a generar cambios especialmente en la relación entre el Estado y el sector empresarial, que ya no se ven en posiciones antagónicas. Fenómenos como el de la globalización han generado cambios en la producción y el consumo derivados de los avances de la ciencia y tecnología que han promovido a su vez giros en el mapa político en donde la incorporación de la voz de todos en la vida pública determina el inicio de un nuevo paradigma societario caracterizado por la eficacia económica pero a la vez social. Por lo tanto, ausencia de lucro y servicio al interés general no son términos que se correspondan necesariamente, puesto que se puede carecer de ánimo de lucro y, sin embargo, buscar fines de interés particular o social, como sería el caso de las asociaciones de interés mutuo; o puede ocurrir que entidades con ánimo de lucro persigan fines sociales, como podría ser el ejemplo de las cooperativas⁴⁵⁷. Sin duda la participación social es condición *sine qua non* para garantizar la nueva estrategia de desarrollo de los Estados⁴⁵⁸.

Las cifras que arroja el Tercer Sector en la economía deberían ser por sí solas consideradas de suficiente peso como para reflexionar muy seriamente sobre la intervención en la actividad económica sin fines meramente capitalistas. Un ambicioso estudio llevado a cabo por L.M. Salomon y H.K. Anheier en 1996⁴⁵⁹ sobre

⁴⁵⁷ Sobre las relaciones entre el ánimo de lucro y la servicialidad al interés general, véase: VAQUER CABALLERÍA, M.: “*Las relaciones entre Administración pública y tercer sector, a propósito de la asistencia social en Italia*” en Revista de Administración Pública nº 152, mayo-agosto 2000, pp. 289-337.

⁴⁵⁸ Sobre este asunto es relevante acudir al siguiente material bibliográfico: ARIÑO ORTÍZ, G.: *Teoría y práctica de la privatización*, en *Primer Seminario Internacional sobre aspectos legales de la privatización y la desregulación*. Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1989, pp. 119 y ss; CASADO, D.: *El bienestar social acorralado*, Fondo de Cultura Popular, Madrid, 1986; MARTÍN MATERO, R.: *Liberalización de la Economía. Más Estado, menos Administración*, Trivium, 1988; *Derecho y Economía en el Estado Social*, Obra colectiva, Tecnos, 1988; MARTÍNEZ MARÍN, A.: *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, 1990.

⁴⁵⁹ SALOMON, L.M. y ANHEIER H.K.: *Nuevo estudio del sector emergente. Resumen*. Fundación BBV, Madrid, 1999.

el “sector emergente” ha compendiado las causas y las revelaciones de la llamada por los autores “revolución asociativa”. Se indica en el informe que el gasto operativo del sector no lucrativo en los países estudiados, esto es, Estado Unidos, Reino Unido, Francia, Alemania, Italia, Hungría y Japón, representaba de media el 4.5% del Producto Interno Bruto y en una segunda fase del estudio el promedio del gasto del sector era del 4.6% del PIB y un 4.5% de media de empleo en el sector, en un ratio de 22 países en el que se incluía España⁴⁶⁰.

En España⁴⁶¹, aunque los datos no son comparables a los europeos, la economía social representa del 5% al 6% del Producto Interno Bruto, o lo que es lo mismo, 31.000 millones de euros; se estima que existen cerca de 164.916 entidades de este tipo entre asociaciones, fundaciones, sociedades laborales, entidades singulares, cooperativas y mutualidades, las cuales representan un 9% del empleo asalariado, es decir 1'210.081 de empleados en este sector, y dentro de las cuales se cuenta con un registro de 1.112 centros especiales de empleo y empresas de inserción

⁴⁶⁰ También puede traerse a colación los datos comparados recopilados por Ugo Ascoli y Emmanuele Pavolini y que concretamente de la actividad que no interesa, la discapacidad, revelan que: “En Italia, un porcentaje comprendido entre el 60 y el 90 por 100 de los servicios socio-asistenciales financiados por el Estado es prestado por organizaciones privadas, en su mayor parte OTS (Organizaciones del Tercer Sector). En Francia, en el sector de los discapacitados, el 90 por 100 de las estructuras y el 85 por cien de los empleados están en el tercer sector, mientras que en el campo de la asistencia domiciliaria, el 70 por cien de los servicios es prestado por OTS. En el Reino Unido, el tercer sector es el principal proveedor de servicios residenciales para disminuidos y tóxico-dependientes, mientras que mantiene un papel sustancial en el campo de los servicios a la infancia y de salud mental. En Holanda, casi la totalidad de los servicios es prestada por OTS” en ASCOLI, U. y PAVOLINI, E.: “*Las organizaciones del tercer sector en las políticas socio-asistenciales en Europa: comparación de diferentes realidades*” en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir.): *Las Estructuras del Bienestar en Europa*. Escuela Libre Editorial y Civitas, Madrid, 2000, p. 851.

⁴⁶¹ Para un análisis detallado sobre el tercer sector en España véase: JIMÉNEZ, J.C., CALDERÓN, B., y TRIGUERO, A.: “*La dimensión del tercer sector en España*” en *La Economía Social en España, Volumen I: Un Enfoque Económico del Tercer Sector*, Fundación ONCE, Madrid, 2005, pp. 207-259.

que dan ocupación a alrededor de 31.000 trabajadores con algún tipo de discapacidad

⁴⁶²

Aunque la cuestión del tercer sector suele quedar a trasmano de reflexiones jurídicas pese a la dimensión cuantitativa que representa y muy especialmente a su valor cualitativo al ser un sector que propugna por la solidaridad, la participación y el interés general, toda una configuración de una verdadera sociedad de bienestar⁴⁶³, nuestra doctrina científica más acreditada ya ha hecho ciertas puntualizaciones que sitúan a ciertas necesidades colectivas en una responsabilidad compartida entre los poderes públicos y privados⁴⁶⁴, en donde al gran flujo del Estado parece sucederle el reflujo de la sociedad civil⁴⁶⁵ que no significa absorción de la sociedad por el Estado, sino una interacción mutua de ambos⁴⁶⁶, un nuevo tipo de Administración en donde la gestión de servicios es asumida por el tercer sector, y su financiación y control por el Estado⁴⁶⁷.

Pero un dato significativo a resaltar en el establecimiento de estas organizaciones es el cambio de mentalidad por parte del sector privado acerca de los principios de gestión que realmente aportan valor añadido a su negocio como lo son

⁴⁶² Datos tomados de GARCÍA DELGADO, J.L.: *Las cuentas de la economía social. El tercer sector en España*, Civitas y Thomson, patrocinado por la Fundación ONCE, Madrid, 2004.

⁴⁶³ Esta crítica la compartimos con CANO LÓPEZ, A.: *Teoría Jurídica de la Economía social. La sociedad laboral: Una forma jurídica de empresa de economía social*, Colección Estudios, Madrid, 2002, que revela en su estudio la asimetría existente entre el gusto de los juristas por los temas de economía social y la importancia cuantitativa y cualitativa que estos poseen en el Estado constitucional actual. Como dato a resaltar en nuestro particular estudio revela el autor que la economía social está muy por encima en porcentaje de integración de personas con discapacidad o colectivos más desfavorecidos y de estabilidad de empleo.

⁴⁶⁴ MORELL OCAÑA, L.: “*La organización y las formas de gestión de los servicios en los últimos cincuenta años*” En Revista de Administración Pública nº 150, septiembre-diciembre 1999, pp. 379-411, especialmente p. 380.

⁴⁶⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “*Constitución, fundaciones y sociedad civil*” en Revista de Administración pública nº 122, mayo-agosto, 1990, pp. 235-256, especialmente p. 253.

⁴⁶⁶ GARCÍA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2ª edición, 6ª reimpresión, Alianza, Madrid, 1992, p. 21 ss.

⁴⁶⁷ ARIÑO ORTÍZ, G.: “*El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica*” en Revista Información Comercial Española nº 772, julio-agosto, 1998, p. 20.

el interés colectivo, la solidaridad, pluralidad y responsabilidad que se han convertido en valores cotizados que se suman al valor del mercado. Y es que también producto de esta conciliación entre economía y sociedad son las nuevas tendencias que bajo el nombre de políticas de buen gobierno y de responsabilidad corporativa, están dando un mayor protagonismo estratégico a las políticas de acción social. La sociedad está experimentando constantes cambios y la empresa procura acomodarse al nuevo contexto. Por ello, cada vez más las empresas más cotizadas ya no son aquellas que más dividendos otorgan, sino aquellas que mejor visión de futuro aportan. Ya no se habla de dirección por objetivos, sino de dirección por valores. El cambio social es muy importante. Al igual que los organismos públicos y las entidades de la economía social, la empresa privada también se encuentra legitimada para asumir y sacar provecho de este nuevo modelo social pero ha de hacerlo desde un enfoque estratégico. La responsabilidad social ya no se limita a acciones puntuales, sino que adopta patrones propios en sus principios de gestión por cuanto lo que se pretende es establecer relaciones sociales estables.

Obligado es en este punto hacer referencia a la Organización Nacional de Ciegos de España –ONCE- que bajo el protectorado del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, es la organización que mayores servicios ofrece no sólo para los invidentes sino para el colectivo de discapacitados en general⁴⁶⁸. Aunque si bien mediante decreto fundacional firmado el 13 de diciembre de 1938, se creó inicialmente la ONCE como entidad tutelada y controlada por la Administración, esto es una entidad de Derecho público y de Beneficencia en general, con el fin de

⁴⁶⁸ A 31 de diciembre de 2001 habían 61.605 personas afiliadas a la ONCE. Datos de la Memoria Anual de la ONCE. Año 2001. Un estudio pormenorizado de la ONCE puede verse en GARVÍA SOTO, R.: *La organización nacional de ciegos. Un estudio institucional*. Madrid. 1992. Puede encontrarse en el archivo documental de la Fundación Juan March.

organizar a los invidentes de España para una mejor solución de sus problemas, la Organización es un clarísimo ejemplo del cambio de paradigma en las relaciones público-privadas. A finales del siglo pasado, la ONCE se reorganiza y busca un cambio de imagen para contemporizar con los tiempos actuales y lograr una mayor autonomía. Algunos de estos cambios reflejan la nueva adopción de la entidad en Corporación de Derecho Público⁴⁶⁹, de carácter social que despliega su labor bajo el protectorado del Estado, sin que por ello pueda incluirse en la Administración Institucional⁴⁷⁰ y sí en cambio ostentar un régimen jurídico de tipo mixto, en donde aspectos referentes a la creación, integración de sus miembros, sistema electoral, asignación de fines públicos, lo relacionado con el cupón y su organización básica se encuentra regida por el Derecho Administrativo; mientras que los presupuestos, régimen de su personal y autogobierno por el Derecho Privado.

De modo que la ONCE, actúa como una corporación de carácter singular que más que una Administración pública, se presenta como una entidad colaboradora, “mereciendo sus actos el carácter de administrativos sólo en aquellos casos en que se deriven de una actuación de la ONCE, relativa a materia públicas objeto de específica delegación por la Administración”⁴⁷¹. El paso de la ONCE de una organización formalmente pública hacia un ámbito de carácter social es notorio. La autonomía alcanzada con claros tintes de naturaleza fundacional privada le ha permitido crear la Fundación ONCE con la finalidad de lograr una cooperación e integración social de las personas con discapacidad mediante dos campos

⁴⁶⁹ Real Decreto 358 de 15 de marzo de 1991, modificado parcialmente por el Real Decreto 1200/1999 de 9 de julio por el que se reordena la ONCE. Publicado en el BOE núm. 28 de julio de 1999

⁴⁷⁰ Esta consideración se encuentra respaldada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1993.

⁴⁷¹ Según el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de enero de 1999 (RJA 1999/1309). Sentencia reafirmada por el Tribunal Constitucional en sentencia 171/1998, de 23 de julio.

fundamentales, la inserción laboral y formación de empleo de una parte, y de otra la accesibilidad global; el Grupo FUNDOSA el cual es una división empresarial desarrollada por la Fundación ONCE que crea una red de participación empresarial dirigida a desarrollar una economía social y especialmente en lo referente a la generación de empleo; y por último la Corporación Empresarial ONCE (CEOSA) la cual aglutina a varias empresas en donde la ONCE pretende consolidar y rentabilizar sus inversiones. Sin embargo, pese a este reconocido carácter social, la ONCE mantiene los beneficios de que venía gozando como Entidad de Derecho público y, lo que es más trascendente, continúa autorizada para la venta del famoso cupón o lotería especial mediante concesión administrativa de carácter exclusivo, el cual hasta la fecha constituye su principal fuente de ingresos⁴⁷².

VIII. RECAPITULACIÓN

La nueva orientación que el Derecho Administrativo adopta actualmente con respecto a la discapacidad se encuentra dentro de los derroteros que marcan el camino por el cual el Derecho Público en general se ha transformado en atención a circunstancias de tipo constitucional, político y social, convirtiendo en paradigmático el respeto a la diferencia, a la pluralidad.

Tales transformaciones han influido, y lo siguen haciendo, intensamente en el cambio de muchos procedimientos de actuación de la Administración, los cuales demandan respuestas que renueven la dogmática y clásica doctrina tradicional del Derecho Administrativo. En este sentido, cabe resaltar el sorprendente giro que ha tomado la discapacidad, la que se considera actualmente como una materia monográfica y que ha provocado una reformulación del papel de la Administración

⁴⁷² Autorización otorgada mediante Reglamento de 28 de octubre de 1939.

pública ya no únicamente en orden a la prestación de servicios, sino muy especialmente a su ordenación jurídico-social, valiéndose de novedosos instrumentos jurídicos que colocan a los valores fundamentales, especialmente los de dignidad e igualdad, como máximos inspiradores de la organización del Estado y de la intervención del mismo en la materia que nos ocupa.

La nueva orientación de la intervención pública en la discapacidad se sustenta en variados factores que van desterrando al tradicional y discriminatorio modelo médico-rehabilitador, para ubicar la materia bajo un novedoso enfoque social que permite a la persona con discapacidad desarrollar su propia vida mediante su participación plena en la sociedad mediante el reconocimiento y goce de sus derechos. Una orientación en donde la actuación de los poderes públicos se convierte en fundamental mediante la promoción y protección de las libertades individuales y derechos propios a todo individuo con discapacidad por medio de acciones positivas que van impulsando el dinamismo en la materia.

Esencialmente, la actual perspectiva de la discapacidad se sustenta en los derechos humanos, puesto que en virtud de ellos atañe un reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos y no como objetos, lo que admite depositar los problemas fuera de la persona para abordarlos desde su entorno. Consecuentemente, la cuestión sobre sus derechos está estrechamente vinculada al lugar que ocupa la diferencia en la sociedad actual y en donde lo verdaderamente significativo es no sólo el reconocimiento real y efectivo de sus derechos, sino muy especialmente el disfrute de los mismos en igualdad de condiciones que el resto de individuos.

En esta ingente labor las instancias internacionales y particularmente la Unión Europea, han jugado un papel decisivo en este sentido, ocupando el tema un amplio espacio entre las instituciones, las cuales han venido marcando claras pautas de acción y provocando reacciones en los Estados en orden a situar la discapacidad como un asunto de relevancia nacional, abriendo de este modo el camino a nuevas estrategias administrativas de decisión sobre la materia. Una actuación que viene acompañada de una participación ciudadana cada vez mayor, que se implica ya no con fines meramente filantrópicos, sino que se ha convertido en una fuerza jurídica económica que muestra una creciente compensación de las actuaciones de satisfacción de ciertas necesidades que la Administración pública no ha satisfecho o lo ha hecho deficientemente.

En definitiva, la manifestación más interesante de la reorientación que la acción pública ha adoptado respecto de la discapacidad, es la aceptación cada vez más generalizada de que la existencia de la diferencia va superando el pensamiento dialéctico sobre ella, obligando a compromisos eficaces y responsables por parte de la Administración pública que debe bajarse del pedestal imperativo y unilateral, para situarse en el plano de colaboración y cooperación.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y DESARROLLO NORMATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

SUMARIO

I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

1. Introducción
2. Las consecuencias de la cláusula del Estado social en la configuración actual de la materia de discapacidad
3. La dignidad y la igualdad como principios de intervención para la actuación administrativa en materia de discapacidad
 - A. La dignidad como principio habilitante
 - B. La igualdad y su dimensión habilitante
 - a) El paso de una igualdad formal a una igualdad material
 - b) Igualdad material. Sus parámetros constitucionales para la intervención de los poderes públicos
4. El trato jurídico diferenciado como instrumento constitucionalmente admisible para lograr la igualdad material
 - A. Base constitucional
 - B. Diferencia jurídica del trato desigual entre el colectivo de las personas con discapacidad y el resto de colectivos discriminados

II. MARCO LEGAL GENERAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

1. Consideraciones previas
2. La Ley de Integración Social de los Minusválidos de 7 de abril, de 1982 (LISMI) como antecedente del marco general de la acción protectora en discapacidad
 - A. Naturaleza jurídica
 - B. Valoración de la eficacia de la LISMI
 - C. Las reformas legales promovidas por la LISMI para la protección de las personas con discapacidad
3. La Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad de 2 de diciembre, de 2003 (LIONDAU) como marco general actual de la protección de la discapacidad en España
 - A. Naturaleza jurídica
 - B. Valoración de la LIONDAU
 - C. Los principios orientadores de la Ley acordes con el nuevo modelo social de la discapacidad
 - a) Vida Independiente
 - b) Accesibilidad Universal y Diseño para todos
 - c) Diálogo civil
 - d) Transversalidad de las actuaciones públicas
 - D. Consolidación de nuevos instrumentos legales para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad
 - E. La LIONDAU como instrumento operativo de los poderes públicos en discapacidad
 - F. La LIONDAU como fuente de derecho futuro en el ordenamiento de la discapacidad
4. El Nuevo Sistema de Protección a la Autonomía Personal y a la Dependencia como complemento del sistema público de protección a la discapacidad

III. RECAPITULACIÓN

I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

1. Introducción

En la actualidad se habla de *paradigma de la discapacidad* como una nueva forma de romper con los tradicionales modos de abordar la discapacidad e introducir una nueva concepción global de la misma mediante la incorporación de cambios que persigan mejoras significativas de las circunstancias cualitativas de los individuos afectados. Sin embargo, este paradigma jurídico surge, lamentablemente, con la tendencia a ser abordado estrictamente desde la perspectiva de la normativa jurídica y de sus técnicas de interpretación, sin tener en cuenta su aplicación y, para agravar la situación, dejando de lado a los agentes jurídicos que las aplican, por una parte los jueces a quienes les corresponde la concreción de una normativa abstracta en la resolución casuística, y de otra parte, a los órganos administrativos, a quienes incumbe declarar derechos o situaciones jurídicas. La importancia que tiene el analizar los principios constitucionales inspiradores de la intervención de los poderes públicos y de la Administración pública especialmente, se le une la importancia de estudiar la finalidad propia a la acción del Estado la cual repercutirá en su efectividad.

Ciertamente, un mandato constitucional, el artículo 49 de la Constitución española, obliga al conjunto de los poderes públicos a llevar a cabo, ya no únicamente, políticas pasivas, sino de modo especial, políticas activas en esta materia. Un reconocimiento que por cierto, viene respaldado por la Jurisprudencia constitucional, la cual mantiene que: “La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber

de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (Art. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber positivo general de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución”⁴⁷³. Puesto que el artículo proclama la práctica totalidad de las acciones en que se traduce la protección de las personas con discapacidad, resulta claro entender que se trata de un compromiso, tanto de la legislación positiva, de la práctica judicial y de las Administraciones públicas, que les exige acomodar sus actuaciones al principio de integración de las personas con discapacidad, el cual viene a estar sustentado por otras disposiciones constitucionales más generales como las plasmadas en los artículos 1.1, 9.2. 10 y 14.

Parece oportuno que el cumplimiento de los mandatos considerados deben estar en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (artículo 1.1.CE), que sirve de marco general bajo el cual las acciones que se desarrollan para la protección de las personas con discapacidad disfrutan de una justificación y respaldo constitucional. Al hilo de esta directriz constitucional, se recogen otros principios que informan la legislación en esta materia y son las que proclaman el *valor de dignidad de la persona*, establecido en el artículo 10.1 CE que dice así: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”, el artículo 14 CE que establece una *igualdad formal y una no discriminación*, al establecer: “Los españoles son iguales ante la ley,

⁴⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1983, de 18 de noviembre. Recurso de Amparo nº 164/1983.

sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, y el artículo 9.2 que propugna por una *igualdad real y efectiva* mediante la actuación positiva de los poderes públicos. Todos estos principios, debe entenderse, al estar incorporados al ordenamiento constitucional, en el sentido de que deben servir para desarrollar una intensa labor de producción normativa en la materia y deben marcar el camino de una intervención de los poderes públicos que resulte efectiva en la protección de las personas con discapacidad.

2. Las consecuencias de la cláusula del Estado social en la configuración actual de la materia de discapacidad

Las reflexiones que se desarrollan a continuación a propósito del Estado social como principio directriz⁴⁷⁴, tiene que ver con la consideración de que el tema básico que subyace en el reconocimiento del principio de igualdad, título que habilita a los poderes públicos para actuar en materia de discapacidad es fundamentalmente la existencia de desigualdades, las cuales, el moderno Estado social ha buscado, como uno de sus objetivos, su corrección. Pero, con independencia de entrar a identificar los antecedentes relativos al desarrollo de las actividades estatales de índole social⁴⁷⁵,

⁴⁷⁴ Hacemos referencia al Estado social como principio directriz para acercarnos a una perspectiva estructural que nos permita dar una coherencia jurídica al tema. Aludimos al Estado social como principio directriz en tanto mandato genérico de la necesidad de la intervención de los poderes públicos dirigida a la satisfacción de ciertas necesidades que la sociedad no es capaz de hacer frente por sí misma. Para una muy desarrollada tesis sobre la diferencia conceptual y estructural entre reglas y principios en sentido estricto, véase: ATIENZA, M. y RUÍZ MANERO, J.: *Las piezas del Derecho*. Ariel, Barcelona, 1996, tesis por cierto recogida en la doctrina administrativista por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial*. En ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (Dir.): *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 161 ss. La tesis mantiene la existencia de diferencia entre las directrices y los principios en sentido estricto: mientras las primeras son mandatos de optimización, los segundos sólo admiten un cumplimiento pleno, o se aplican, o no.

⁴⁷⁵ Son múltiples los análisis que se han llevado a cabo en función de los diversos enfoques dados a los fines del Estado social, así tenemos los trabajos de LUCAS VERDU, P.: *Las transformaciones*

lo más importante en destacar es que, el Estado social se ha entendido como el elemento estructural que en su momento caracterizó un nuevo modelo en la evolución del Estado constitucional, procediéndose a identificar de este modo el principio del Estado social con la de Estado social de Derecho⁴⁷⁶. Esta identificación refleja el fin de procura existencial del Estado social y además ha pretendido la corrección de desigualdades mediante el llamado proceso de distribución el cual ha sido el instrumento utilizado para corregir tales desigualdades.

En efecto, como ya hemos estudiado en un capítulo anterior, la preocupación por los fines sociales del Estado aparece en los inicios del primer constitucionalismo europeo, el cual va evolucionando a medida que transcurre la centuria del XX. Para el período que va de los años sesenta a los ochenta del siglo pasado, el marco general

sociales del Derecho Político actual. Publicaciones del Real Colegio Español de Bolonia. Barcelona, 1958, p. 62 ss, donde el propio LUCAS VERDU considera que “el meollo de la política social del Estado social de Derecho es el justo reparto de los beneficios sociales”. Los fines del Estado social desde una importancia económica decisiva se encuentran fundamentados en la doctrina sentada por MARITAIN, J.: *El hombre y el Estado*. Buenos Aires, 1952, p. 35 quien propugna por una necesaria intervención del Estado para compensar la injusticia y la insolidaridad humana mediante una exageración de los poderes del Estado hasta el punto de que éste tiene la obligación de suplir las deficiencias de una sociedad cuyas estructuras básicas no alcanzan el nivel necesario con respecto a la justicia. Otra forma de analizar, desde un punto de vista general, el problema de los fines del Estado social ha sido la constatación de los valores básicos sustentadores de las diferentes etapas del Estado liberal, estudio que ha sido desarrollado por GARCIA- PELAYO, M: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Universidad, Madrid, 1977, p. 26 y p. 27 y el que considera la igualdad no puede lograrse sin una corrección de desigualdades. Y sin duda quien ha estudiado detalladamente los orígenes y primeras formulaciones de los fines del Estado: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Revolución francesa y Administración contemporánea*. Madrid, 1972, p. 87, para quien la igualdad tiene una conexión con la Administración de tal índole que para conseguir una extensión y perfección de la igualdad se hace indispensable lograr una extensión de la Administración. Otros estudios interesantes sobre el tema es el de BANDRÉS, E. y SÁNCHEZ, A.: *Las políticas de protección social en España (1970-1990)*. En PENA TRAPERO, B. (Dir.): *Distribución personal de la renta en España*. Pirámide, Madrid, 1996, pp. 15-62; y VV.AA.: *Dilemas del Estado de Bienestar*. Fundación Argentaria/Visor, Madrid, 1996.

⁴⁷⁶ Sobre este análisis de los antecedentes del Estado social, véase: ARROYO JIMÉNEZ, L.: *Libre empresa y títulos habilitantes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 159 ss; La obra conjunta de MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., GONZÁLEZ SEARA, L. (Directores): *Las Estructuras del Bienestar. Derecho, economía y sociedad en España*. Escuela Libre Editorial-Civitas, Madrid, 1997, pp. 3-31; RITTER, G.A.: *El Estado Social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1991; PAREJO ALFONSO, L.: *Estado social y Administración pública*. Civitas, Madrid, 1983.

de referencia de las transformaciones que sufre el Estado social se verifica con la plenitud de los derechos subjetivos de carácter social. Se confía a los poderes públicos las prestaciones sociales que pasan de ser adoptadas de manera discrecional a transformarse en auténticos derechos exigibles. Además, se rompe con la selectividad de los beneficiarios para adoptarse un modelo público de asistencia universal. Esta función estatal justifica las políticas públicas y las ha consolidado de tal manera que puede decirse que configuran una parte fundamental de la actividad del Estado y, esencialmente, constituye su factor más característico frente a las demás formas de relaciones del Estado con la sociedad⁴⁷⁷, puesto que temas de especial labilidad, como el de la discapacidad se convierte en centro de interés del actuar público en orden a la urgencia de su defensa.

Ahora bien, las ventajas del Estado social no se limitan a una simple protección eficaz y completa de los derechos y libertades individuales, sino que van más allá⁴⁷⁸. Es este carácter axial que ha recalado en materias de nueva apreciación jurídica que bogan por la actuación de los poderes públicos bajo la consolidación de un auténtico sistema de garantías en beneficio de los sujetos más vulnerables de la sociedad moderna.

En este orden de ideas, la cláusula del Estado social que vindica la norma de apertura de la Constitución de 1978 opera como un enunciado de sensibilización a las

⁴⁷⁷ Una apreciación dilucidada por SANTIAGO MUÑOZ MACHADO en el Prólogo al libro de VAQUER CABALLERÍA, M.: *La acción Social. Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho*. Op. cit. p. 11.

⁴⁷⁸ En este sentido, el abate Emmanuel Joseph Sieyès en su Ensayo *¿Qué es el Tercer Mundo?*, en el cual defiende una visión política revolucionaria según la cual la soberanía reside en la nación, compuesta por los ciudadanos, lo que les legitimaba para excluir estamentos privilegios y buscar los mayores beneficios a favor de estos, dice: “Nadie ignora que los miembros de la sociedad saquen las más grandes ventajas de las propiedades públicas de las obras públicas. Se sabe que aquellos ciudadanos que una desgracia haya condenado a la impotencia de proveer a sus necesidades tienen los justos derechos a la asistencia de sus conciudadanos etc. Se sabe que nadie puede perfeccionar la especie humana, en cuanto a lo moral o lo psíquico, pero se requiere un buen sistema de educación o instrucción pública... los ciudadanos en común tienen derecho a todo lo que el Estado pueda hacer en su favor”.

desigualdades que si en un principio subyacen a los conceptos de riqueza, renta o poder, se ha ampliado para una elaboración conceptual teórica mucho menos simple y radical que antaño⁴⁷⁹ y que tienen que ver con las renovadas maneras de entender la dignidad y la igualdad de todos los individuos. Es evidente que, sobre la base de una perspectiva histórica, el resultado de la evolución de los viejos y reconocidos derechos y libertades constitucionales⁴⁸⁰ ha cambiando y ampliado su significado a nuevos tipos de derechos o reivindicaciones sociales, especialmente incisiva en materias relacionadas con los derechos de los trabajadores, mujeres, medio ambiente, las personas con discapacidad, y otra multitud de nuevos derechos sociales⁴⁸¹. En definitiva, el surgimiento de nuevos derechos constitucionales, parece ser la forma

⁴⁷⁹ Un análisis evolutivo de las desigualdades y sus bases actuales puede encontrarse en: Díez MORENO, F.: “*El Estado social y la desigualdad*” en *El principio de igualdad en la Constitución española*. XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, pp. 85-119; COTARELO, R.G. y LINDE, E.: *Índice analítico de la Constitución Española*. Editorial NACIONAL, Madrid, 1979; SORIANO, I.: “*Consideraciones sobre la Constitución española y la desigualdad social*” en *El principio de igualdad en la Constitución española*. XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, pp. 209-220. Sobre los efectos de ciertos mecanismos de redistribución del Estado y sus reformas puede consultarse: LINDBECK, A.: “*Ampliación excesiva, reforma y retroceso del Estado de Bienestar*” en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* nº 1 y nº 2, 1994, pp. 27-60.

⁴⁸⁰ Como señala COELLO DE PORTUGAL, I.: *Normatividad constitucional, igualdad y derechos sociales*. En *El principio de igualdad en la Constitución española*. XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, p. 945: “parece que puede afirmarse que los derechos positivos son, en nuestros días, el último capítulo de la historia de los derechos y libertades que comenzó en el siglo XVII. La idea liberal del *Rule of Law* ha dado paso al ideal del *Rechtstaat* social y democrático, dándose gran énfasis a la libertad e igualdad de hecho, y ello aunque impliquen la pérdida de libertades formales”.

⁴⁸¹ El reconocimiento de los derechos sociales en España se hace mediante la aprobación de la Constitución de 1978 y su importancia radica en que se les sitúa al mismo nivel que los derechos políticos y civiles y por tanto con la misma obligación de cumplimiento de los poderes públicos. Una interpretación positiva del reconocimiento de estos derechos puede verse en: DE LAS HERAS PINILLA, P.: “*Los derechos constitucionales y política social del Gobierno*” en *Bienestar social y desarrollo de los derechos sociales*. Jornadas de Estudios y Planificación de la Acción Social, Fundación Friedrich Ebert, Salamanca, 1991, pp. 28-29, donde afirma: “a partir de este marco constitucional, se inicia en la España democrática un proceso de puesta en marcha del Estado de Bienestar cuyo contenido básico es doble: por una parte, poner en marcha y desarrollar sistemas públicos de protección social, respondiendo a necesidades sociales de los ciudadanos, tales como la educación, la salud, el mantenimiento de rentas, la seguridad social no contributiva o los servicios sociales; por otra parte, desarrollar programas para la igualdad de oportunidades de colectivos concretos que sufren discriminación o marginación social”.

moderna de un reconocimiento jurídico de la solidaridad⁴⁸², en donde la naturaleza jurídica del principio del Estado social se interpreta como la realización de la justicia social, como principio de ordenamiento universal y la protección social a la hora de demandar el equilibrio entre las diferencias sociales. El valor supremo de solidaridad conecta de manera inequívoca con la cláusula del Estado social puesto que se sitúa “en una cultura que arranca de la idea de dignidad humana, de los valores de libertad y de igualdad y que sostiene, con Kant, que los seres humanos todos, son seres de fines, que no pueden ser codificados, tratados como medios o como instrumentos de otros hombres”⁴⁸³. A diferencia de las nociones de caridad y de fraternidad⁴⁸⁴ relacionadas con el ámbito cristiano, la de solidaridad es entendida como parte del acervo del Derecho público que expresa una conducta exigible jurídicamente en atención al reconocimiento del principio fundamental de la igual dignidad de todos los individuos en una sociedad. Esta solidaridad social es reflejada de manera general en el artículo 9.2 CE por el cual “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, determinando una inclinación

⁴⁸² Sobre los fundamentos de la solidaridad y la *ciudadanía social*, véase: BALDWIN, P.: *La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de bienestar europeo, 1875-1975*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 22; ZAPATA BARRERO, R.: “*Ciudadanía y Estados del bienestar o de la ingravidez de lo sólido en un mundo que se desnewtoniza social y políticamente*” en Sistema nº 130, 1996, p. 75-96; CORTINA, A.: “*Ciudadanía social*” en Tema para el debate nº 16, 1996, p. 7-12, de la misma autora *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Alianza, Madrid, 1997, p. 75 ss.

⁴⁸³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “*Humanismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada*” en LORENZO GARCÍA, R. de.; CABRA DE LUNA, M.A. y GIMÉNEZ-REYNA, E. (Dirs.): *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*. Fundación ONCE-La Ley, Madrid, 1991, p. 56.

⁴⁸⁴ Algunos autores mantienen la noción de fraternidad en el lenguaje jurídico actual relacionado con el Derecho público social. Es el caso de: CASCAJO, J.L.: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. CEC, Madrid, 1988, p. 334.

claramente social de la Constitución española que impone a los poderes públicos obligaciones, pero que actualmente se vienen reformulando de manera diferente a las tradicionalmente conocidas. Esto es así pues la significación jurídico-constitucional actual del Estado social supera la antigua idea de separación de Estado y sociedad⁴⁸⁵, para ligar como nota caracterizadora del mismo, el valor superior de igualdad real. Es decir, la imposición al Estado de un actuar positivo, va más allá de la función tradicional de ordenación y protección jurídica de la vida social, para alcanzar unas condiciones reales de vida en atención a los fines, bienes o valores consagrados en la constitución para en últimas lograr la realización del orden constitucional como sistema organizado Estado-sociedad.

Esta simbiosis Estado-sociedad requiere entonces, superar la clásica oposición entre lo público y privado con miras a una mejor y efectiva organización, gestión y eficacia de los intereses particulares y generales, como bien expresa Luciano Parejo Alfonso: “La idea de la responsabilización de las condiciones de la vida social es capital. Alude, en efecto, a la vinculación (en términos de funciones, es decir, de habilitaciones-deberes) del Estado, el conjunto de poderes constituidos, al complejo total de tareas previstas o derivables constitucionalmente para la efectividad del orden determinado por la norma fundamental, sin prejuzgar en absoluto las condiciones y los instrumentos en que la indeclinable responsabilidad estatal puede ser afrontada y, consecuentemente, de los medios y procedimientos de que al efecto puede valerse”⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ Sobre la contraposición entre Estado y sociedad, véase: GIANNINI, M.S.: *Derecho Administrativo*. MAP, Madrid, 1991, p. 109 ss.

⁴⁸⁶ PAREJO ALFONSO, L.: “*Estado social y Estado de Bienestar a la luz del orden constitucional*” en la obra conjunta de MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., GONZÁLEZ SEARA, L. (Directores): *Las Estructuras del Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*. Escuela Libre Editorial-Civitas, Madrid, 2002, p. 838.

Pero, esto no significa en modo alguno, compartiendo el análisis del profesor Parejo Alfonso, que pueda identificarse total y absolutamente el Estado social con la Administración pública, pese a su papel trascendental en la responsabilidad estatal. Ésta no sólo incumbe a la Administración sino que además requiere de la actuación de todos los agentes sociales y de todos los medios e instrumentos para alcanzar los fines y resultados deseados. Es en este sentido en el que ha operado el resurgimiento de la sociedad civil ante la insostenible, por una parte, estabilidad financiera del Estado, y ante la inoperancia de un monopolio estatal a nivel social, de otra, que han llevado a una transformación de los Estados llamados sociales a salir de la comentada crisis del Estado social⁴⁸⁷.

Por lo que, en un análisis teleológico del asunto, puede decirse que si bien el marco constitucional adjudica a los poderes públicos –artículo 9.2 CE- una responsabilidad del conjunto de poderes a ellos conferidos para el logro de determinados fines, no se puede tomar como una responsabilidad de la Administración pública en sentido estricto, puesto que, reiteramos, el Estado social lo que postula es la realización real y efectiva del orden constitucional con atención especial a los valores superiores de dignidad, igualdad y participación, o lo que es lo mismo, a la total integración en los ordenes social, político, económico y cultural. Es por ello que, los medios e instrumentos para conseguirlos deben provenir tanto de

⁴⁸⁷ La bibliografía sobre la crisis del Estado social es francamente inabarcable, pese a ello, algunos de los más importantes y esclarecedores análisis al respecto puede encontrarse en: MUÑOZ MACHADO, S.: “La contribución de las organizaciones sociales a la transformación del Estado de Bienestar” en la obra conjunta de MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., GONZÁLEZ SEARA, L. (Dirs.): *Las Estructuras del Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*. Op. cit., pp. 709-789; GINER: “Los dilemas de la democracia” en *Nuevos horizontes teóricos para el socialismo*. Sistema, Madrid, 1987; ORTEGA, L.: “La configuración de un sistema de gestión eficaz de las Administraciones públicas como reto del Estado social y democrático de Derecho” en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 5, 1988; MUÑOZ DE BUSTILLO, R. (Ed.): *El estado de bienestar en el cambio de siglo*. Alianza, Madrid, 2000; del mismo autor: *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*. Alianza, Madrid, 1989; PAREJO ALFONSO, L.: “El estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la crisis de las prestaciones y los servicios públicos”. En *RAP* nº 153, 2000, p. 217-249.

la esfera de lo público como de lo privado, deben operar tanto para individuos como para grupos y de acuerdo a cada sector o materia de la realidad social y todo conforme a las dimensiones del orden constitucional a partir de los valores centrales de dignidad e igualdad que habilitan para actuar en la dimensión social.

Es evidente que la realidad del Estado moderno de nuestros días nos muestra como cada grupo o colectivo va institucionalizando sus intereses sociales propios, los cuales buscan proteger pero ya no únicamente bajo la tutela de los poderes públicos que proporcionan una cobertura jurídica y material, sino que se apoya en otras vías que potencian y que coadyuvan a la tutela de sus intereses específicos ante los poderes públicos. Uno de estos grupos lo constituye las personas con discapacidad, en donde sus intereses son aquellos que se derivan exclusivamente de poseer una disminución física, sensorial o psíquica, lo que motiva la defensa de unos intereses derivados, bien por circunstancias biológicas o adquiridas –artículo 49 CE- lo que establece que los sujetos beneficiarios de su contenido están sometidos a una condición determinada –poseer una disminución física, sensorial o psíquica-, lo que indica que existe unos intereses propios como grupo y con componentes específicos, pero que no obsta para que participen de grupos sociales en relación con intereses de otra índole.

Ahora bien, el artículo 49 se sitúa dentro del capítulo III del título I, referido a los principios rectores de la política social y económica que concretan el parámetro de constitucionalidad establecido en la definición del artículo 1.1. CE donde se establece el modelo constitucional del Estado español como “Estado social y democrático de Derecho” y del mandato referido a los poderes públicos en el artículo 9.2 CE. Esto significa que el artículo 49 CE opera como complemento del parámetro

de constitucionalidad del principio de Estado social, puesto que los valores contenidos en el artículo 49 poseen, inicialmente, un gran potencial de habilitación constitucional de actuaciones públicas que favorezcan la situación de las personas con discapacidad, debido a que a los poderes públicos se les atribuye la configuración de las políticas públicas⁴⁸⁸. De este modo puede entenderse que “Los principios rectores de la política social y económica aparecen así como una garantía del “mínimo existente”, en el sentido de que el *statu quo* socioeconómico, si se modifica, ha de serlo en la dirección indicada por la Constitución. Desde esta perspectiva, la Constitución trata, pues, más que forzar un avance, de evitar un retroceso en la realización del Estado social”⁴⁸⁹.

Por todo ello, el artículo 49 CE tiene un carácter claramente habilitador de actuaciones públicas, en donde el elemento esencial estriba en la identificación y protección de las personas con discapacidad como grupo social determinado por la propia Constitución, lo que permite establecer actuaciones públicas especiales y específicas de este grupo dentro del marco constitucional en función de la regla democrática y del Estado social⁴⁹⁰.

Es de importancia resaltar que, pocos antecedentes pueden encontrarse en el derecho constitucional comparado de una norma que contenga el tratamiento de las personas con discapacidad, y aunque en realidad, el artículo en cuestión se planta con

⁴⁸⁸ Para establecer una relación entre el Estado social y los derechos recogidos en el artículo 49 CE referida a las personas con discapacidad, véase: VAQUER CABALLERÍA, M.: *La acción social. Un estudio sobre la actualidad del Estado social de derecho*. Op. cit., pp. 75 a 94.

⁴⁸⁹ COSSÍO DÍAZ, J.R.: *Estado social y derechos de prestación*. CECO, Madrid, 1989. Establece una relación de casos en los que los principios contenidos en el capítulo III del título I de la Constitución española han operado como cláusula de constitucionalidad de actuaciones públicas. Analiza la posición de los profesores De Esteban y López Guerra al respecto.

⁴⁹⁰ Para un estudio del principio de Estado social y sus elementos, y en especial la relación entre Ley-Constitución y sobre la irreversibilidad de los derechos sociales, véase. GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, Civitas, Madrid, 2000, pp. 145-146.

una sensibilidad en términos puramente políticos, sí revela una voluntad de solidaridad de los poderes públicos españoles en temas de protección al colectivo.

En definitiva, el papel de la Administración pública ante los intereses de las personas con discapacidad desde la perspectiva del concepto del principio de Estado social debe entenderse como una actuación reforzada por el conjunto de actuaciones de los demás agentes sociales, en la que tanto unas como otras están destinadas a ser efectivas⁴⁹¹.

3. La dignidad y la igualdad como principios de intervención para la actuación administrativa en materia de discapacidad

Como ha quedado estipulado, el elemento principal en el que se fundamenta el Estado social es la titularidad de los poderes públicos de un mandato genérico de transformación de las estructuras sociales, con el fin de mejorar las condiciones materiales en el marco de las cuales se proyectan la dignidad y la igualdad. No obstante, el esquema social establecido ha venido cambiando sustancialmente la estructura de necesidades sociales, en atención a los modelos actuales de crecimiento y diferenciación que imponen una decidida acción de los poderes públicos para su satisfacción⁴⁹². Se impone ahora por tanto, ante los condicionamientos que las coyunturas económicas y políticas puedan provocar en la consecución de los objetivos constitucionales de una justicia social, la integración de todos en los sistemas funcionales del Estado, mediante la atención por parte de éste de las necesidades básicas de los ciudadanos a través de los valores supremos que como el

⁴⁹¹ Sobre la dificultad que acarrea la eficacia de los derechos sociales y principios rectores, véase PEREIRA MENAUT, A.C.: *“Observaciones sobre la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad y carácter social del Estado de Derecho. El principio de igualdad en la Constitución española”* en la XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, pp. 961-973.

⁴⁹² Basta recordar como la discapacidad en la actualidad se desarrolla bajo un modelo social, véase en este sentido el capítulo II de este trabajo.

de la dignidad y la igualdad aceptan la necesidad de una organizada atención social del Estado, superando con ello las objeciones de un rancio individualismo neoliberal⁴⁹³.

La evolución en el tiempo sufrida por los conceptos de dignidad e igualdad determinan una mayor sensibilidad hacia su aplicabilidad como títulos habilitantes de intervención de los poderes públicos, en tanto en cuanto, ya no sólo se les demanda en las relaciones jurídicas sobre el contenido y aplicación de la ley, sino que además, su aplicación se amplía al ámbito económico y social para potenciar el amparo y garantía de los derechos de todos los individuos en todos los órdenes de un Estado social de Derecho.

A. La dignidad como principio habilitante

Como hemos venido indicando, la construcción jurídica de la discapacidad es inherente a la evolución de la mentalidad social y los conocimientos sobre la misma. La singularidad excluyente como característica y estigma de la discapacidad siempre se ha visto reforzada con valores centrados en los estándares de viabilidad económica y de eficiencia bajo una visión estrictamente médica la cual le brindaba un marco conceptual fundamentado netamente en la etiología –enfermedades, trastornos, lesiones etc.-. Pero una visión transformada de la discapacidad va considerando que buena parte del potencial humano queda inexplorado debido a la crisis del silencio en que se ven envueltos los individuos que la padecen, afectándoles no sólo a ellos, sino

⁴⁹³ Para algunos autores como José Antonio Seoane Rodríguez las razones que deben orientar y justificar cualquier intervención jurídica en relación con las personas con discapacidad pueden sintetizarse en un catálogo de cinco principios: dignidad, libertad, igualdad, protección y proporcionalidad o razonabilidad, los cuales buscan traducir a lenguaje jurídico el nuevo paradigma de la discapacidad. Véase al respecto: SEOANE RODRÍGUEZ, J.A.: “*La definición de discapacidad intelectual de la AAMR y la determinación jurídica de la (in)capacidad. Hacia un nuevo paradigma*” en *Discapacidad intelectual y Derecho*. IV Jornadas Fundación “Aequitas”. Granada 23 y 24 de octubre de 2003.

a sus familias y al desarrollo económico y social de sociedades enteras, lo que hizo pensar que la exclusión misma de las personas con discapacidad como recurso humano, esencial y valioso para el desarrollo de cualquier país, suponía una pérdida en términos cuantitativos y cualitativos que hasta ese momento se encontraban ocultos y que además exigían el replanteamiento del tradicional papel de asistencia pasiva de las Administraciones públicas en el asunto.

El punto de partida de la nueva concepción de la discapacidad arranca de la proscripción de cualquier evaluación negativa que se tenga de la misma, para convertirla en una más de las piezas del compuesto humano mediante la *dignificación* de la misma a través de la participación activa y la igualdad como características propias de la integración, o mejor, de la inclusión de la diferencia, en franca coincidencia con la orientación de la acción pública dirigida primordialmente hacia el reconocimiento y protección de los derechos de las personas con discapacidad. Este nuevo enfoque de la discapacidad basado en la idea de dignidad e igualdad, pese a su importancia, no ha sido un asunto que haya causado mayor atracción en la investigación jurídica y concretamente en la doctrina constitucionalista y administrativista. El motivo estriba, con toda probabilidad, en que el análisis sobre la dignidad siempre se ha abordado desde el plano ontológico por lo que era pensable que esta materia fuera tema de atención de la Filosofía y particularmente de la Filosofía del Derecho⁴⁹⁴, sin revelar mayor interés desde una

⁴⁹⁴ Existe numerosa bibliografía que trata la dignidad desde el ámbito de la Filosofía del Derecho. Algunas referencias son: BLOCH, E.: *Derecho Natural y dignidad humana*. Madrid, 1980. Traducción de F. González Vicén.; MARTÍNEZ PUJALTE, A.L.: “*Hacia un concepto constitucional de persona*” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11-12, Valencia, 1995, pp. 135-153.; PORRAS DEL CORRAL, M.: “*Sobre la dignidad humana y los derechos humano*”. en VV.AA., *Estudios jurídicos en conmemoración del X Aniversario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Córdoba, Tomo II, 1991, p. 354 y ss.; LEGAZ LACAMBRA, L.: “*La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre*” en *Revista de Estudios Políticos* nº 55, 1951, pp. 15-46.

perspectiva jurídico-pública. Sin embargo, el aumento cuantitativo que ha sufrido el ámbito de la discapacidad, ha provocado una nueva forma de entenderla basada en la idea de dignidad y, ha replanteado, sobre todo, el desempeño del ordenamiento jurídico público en este tema.

El nuevo paradigma de entender la discapacidad nos conduce a reflexionar sobre dos cuestiones que tienen que ver con la protección y preservación de la dignidad de las personas con discapacidad en un contexto de convivencia social y por ende, de interés público. La primera de ellas, tiene que ver precisamente sobre la necesidad de tratar la dignidad de las personas con discapacidad desde la perspectiva del Derecho Administrativo, dado que es, precisamente, éste ámbito el que se ocupa de la protección de la dignidad de cualquier persona, por lo tanto y con mayor razón, el de la persona con discapacidad, en la medida en que precisamente son estos individuos los que se encuentran en evidente desventaja frente a sus congéneres. Ello implica una participación activa de los Poderes públicos, superando las desacreditadas formas de actuación de un pasado de abstenciones y atropellos. Ya lo decía García de Enterría: “es meridianamente claro que el *principal interés público* está en asegurar “la dignidad de la persona (y) los derechos inviolables que le son inherentes”⁴⁹⁵. De modo que, la actual forma de concebir la discapacidad bajo la esfera de la dignidad e igualdad requiere de una acción transversal de los poderes públicos en orden a definir derechos, proveerles de contenido material, hacerlos vinculantes, dotarlos de exigibilidad y principalmente sistematizar unos instrumentos que realmente sean eficaces para la protección y defensa de todos los derechos que

⁴⁹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la “apariencia de buen derecho” para el otorgamiento de las medidas cautelares. Silencio administrativo y apariencia de abuso de la ejecutividad”, en *La batalla de las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español*. Civitas, Madrid, 1992, p. 206.

como titular de los mismos goza y debe disfrutar plenamente la persona con discapacidad. Es por ello que, nuestro estudio quiere acercarse a la noción de dignidad, que no sólo es cualidad inherente a todo ser humano y fundamento sobre el que se erige el paradigma actual de la discapacidad, sino que es la máxima en donde se apoya de igual modo el interés público, en razón de preservar la convivencia social.

En el contexto jurídico, la dignidad adquiere la lógica de ser un rasgo particular del ser humano, tanto en su dimensión individual como social, y por tal circunstancia encontrarse invariablemente unida a las ideas de igualdad y libertad, erigiéndose todas ellas como valores fundamentales, adquiriendo por ello un significado jurídico-político⁴⁹⁶. El reconocimiento jurídico de la dignidad supone, pues, que el Derecho, garantice que los proyectos vitales de *todos* los miembros de la sociedad puedan desarrollarse plenamente, de tal manera que estos puedan vivir en dignidad.

La positivación jurídica de la dignidad, o si se quiere su *juridificación*⁴⁹⁷, se traducirá entonces en el reconocimiento de una serie de derechos de la persona, teniendo como finalidad, por tanto, el posibilitar la realización y desenvolvimiento de la personalidad⁴⁹⁸ a nivel individual y social, lo cual sólo será posible si, tanto las demás personas como los poderes públicos, respetan la libertad y los derechos del

⁴⁹⁶ La finalidad de los principios de dignidad e igualdad son los de orientar a todo el ordenamiento jurídico y así se ha considerado por la jurisprudencia constitucional. Véase a modo de ejemplo STC 53/1981, 8 de junio.

⁴⁹⁷ La *juridificación de la dignidad* se plantea en Francia en un ensayo de Béatrice Maurer en el libro *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne de droits de l'homme*. La Documentation Française, París, 1999.

⁴⁹⁸ Se ha considerado la importante relación de la dignidad con la idea de personalidad y en este sentido el profesor González Pérez ha señalado “tan atentatorio a la dignidad de la persona sería tratar desigualmente a los hombres como hombres, como no respetar las desigualdades que constituyen proyección e su personalidad en el libre ejercicio de los derechos a ella inherentes” en GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La dignidad de la persona*. Civitas, Madrid, 1986, p.96.

individuo. De ahí que, el reconocimiento de la dignidad por las diferentes declaraciones internacionales de derechos y los textos constitucionales, conviertan a la dignidad humana en objeto de estudio desde el punto de vista del Derecho Público, al cual le incumbe, fundamentalmente, velar por la efectividad de la dignidad en las relaciones interpersonales, y muy especialmente, en las relaciones entre los poderes públicos y los individuos⁴⁹⁹. Sin embargo, el planteamiento de la dignidad de las personas con discapacidad desde el punto de vista del ordenamiento jurídico público no resulta del todo sencillo, por lo que conviene realizar algunas consideraciones que nos permitan mostrar los problemas que se plantean en su formulación teórica y especialmente los inconvenientes prácticos con los que se suelen encontrar los poderes públicos a la hora de hacerla posible y efectiva. Para ello debemos realizar alguna aproximación al concepto de dignidad que nos permita situarnos en el contexto de la discapacidad desde el ámbito jurídico y más precisamente desde el Derecho Administrativo que es el que nos interesa analizar.

La dignidad es un término polisémico que tiene orígenes griegos y que básicamente ha tenido una tradición filosófica que ha sido objeto de múltiples interpretaciones⁵⁰⁰, se puede inferir que la dignidad como tal, es un atributo de todo

⁴⁹⁹ El reconocimiento de la dignidad como valor fundamental de los derechos humanos y eje central sobre el que se asienta el orden internacional y los ordenamientos jurídicos estatales puede verse en: DE CASTRO CID, B.: *El reconocimiento de los derechos humanos*. Madrid, Tecnos, 1984; CORRIENTE CÓRDOBA, J.A.: *Derecho Internacional Público. Textos Fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 1989; GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.J. y DE ESTEBAN, J.: *Curso de Derecho Constitucional español. Col. II*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1993, p. 22 ss que manifiesta que la dignidad humana se estipula en los diversos textos internacionales debido especialmente a tres factores: “a la hecatombe que representó para la humanidad la Segunda Guerra Mundial, al proceso de descolonización surgido posteriormente, que exigía el tratamiento igual de todos los pueblos, y a la influencia de ciertas doctrinas sociales, entre las que hay que subrayar la doctrina pontificia”.

⁵⁰⁰ Sobre la evolución histórica del concepto de dignidad y sus variadas interpretaciones véase: RUÍZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “*Derechos fundamentales de la persona*” en VV.AA (DIR. O. ALZAGA VILLAAMIL) *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, tomo II. Ed. Edersa, Madrid, 1984. Este autor cita diversos textos relacionados con la dignidad de la persona y hace un recorrido histórico sobre la misma.; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: “*La dignidad de la persona*

individuo humano – *dignidad intrínseca*-, previa al Derecho mismo, por lo que, como dicen algunos autores calificados, “la dignidad no sólo es lo que el Derecho dice que es” y en función de esto, “la dignidad de la persona no sólo existe allí donde el derecho la reconoce, y en la medida que la reconoce”⁵⁰¹, sino que la noción de dignidad es pre-jurídica, aunque sea un concepto muy usado en los textos de naturaleza jurídica y en especial en el de derechos humanos⁵⁰². Conforme a este tratamiento, la noción de dignidad rebasa las fronteras del ámbito estrictamente jurídico, para ser una expresión plural y utilizada con propósitos muy variados. Por lo que la perspectiva jurídica es tan sólo una de las variadas perspectivas desde las que se examina la dignidad y ciertamente la que más nos interesa abordar⁵⁰³. Ahora bien, establecido como está, que la expresión de dignidad no ofrece uniformidad interpretativa, por cuanto se percibe de modo plural, lo que conlleva en la práctica a consecuencias muchas veces incompatibles, nuestro análisis va a partir desde una de las acepciones de la dignidad dada por el diccionario –la primera dentro de varias

desde la Filosofía del Derecho” en Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, n 26. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Dykinson, 2003; DOMINGO SIERRA, J.M.: “La doble dimensión natural de la dignidad humana” en Cuadernos de Bioética, n° 17 y n° 18, 1994, pp. 80-87.; TORRALBA ROSELLÓ, F.: *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*. Ediciones Herder, Barcelona, 2005; ZAFRA VALVERDE, J.: *La torre de Babel de los derechos del hombre*. Pamplona, 1993, pp. 141-152; SPAEMAN, R.: “Sobre el concepto de dignidad humana” en la Revista *Persona y Derecho* n° 19, 1988, pp. 13-33; PORRAS DEL CORRAL, M.: “Sobre la dignidad humana y los derechos humanos” en *Estudios Jurídicos. Commemoración del X aniversario de la facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba*, tomo II, 1991, pp. 351-384.

⁵⁰¹ ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León. Op. cit., p. 21.

⁵⁰² Generalmente la dignidad se ha caracterizado desde un punto de vista jurídico como el fundamento del Derecho, entendido éste de modo objetivo, o como la fuente de todo derecho. En este sentido Eusebio Fernández ha manifestado que usará “el principio de la dignidad de la persona como fuente de los valores de autonomía, seguridad, libertad e igualdad, que son los valores que fundamentan los distintos tipos de derechos humanos”, en: FERNÁNDEZ GARCÍA, E.: “Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita” en Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, n° 21. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Dykinson, 2001, p. 20.

⁵⁰³ Un análisis de la dignidad como fundamento del derecho lo podemos encontrar en: DE MIGUEL BERIAIN, I.: “La dignidad humana, fundamento del Derecho” en Boletín de la Facultad de Derecho n° 27, número monográfico IV Edición del Premio artículos jurídicos “García Goyena”, Universidad Nacional de Educación a Distancia –UNED-, 2005, pp. 325-357.

manifestaciones-, que la define como “cualidad de las personas por la que son sensibles a las ofensas, desprecios, humillaciones o faltas de consideración”⁵⁰⁴. Aunque pueda parecernos algo ambigua, esta definición nos viene apropiada, para entender la simbiosis entre la dignidad y otros términos que como el de discriminación e igualdad reflejan la preocupación y un nuevo enfoque sobre fenómenos sociales preexistentes tradicionalmente discriminados, que como el caso de la discapacidad, no habían sido ni atendidos, ni analizados de manera tan integral y desde la dignidad como marco normativo tan determinante.

Estas inquietudes, vienen acompañadas de la creciente diversidad de las sociedades contemporáneas que reflejan una realidad ineludible y que ameritan un cambio de las clásicas ideas de la sociedad y consecuentemente de la dogmática jurídica⁵⁰⁵. Es por ello que la transformación y cambio de significados, como el de discriminación, no sólo se hace en el ámbito netamente jurídico, sino que se inserta en el lenguaje corriente. La variación del uso del concepto de *discriminación*, viene delimitada especialmente por la práctica y por los instrumentos jurídicos internacionales e internos que plantean el asunto dentro del marco general de la

⁵⁰⁴ MOLINER, M.: *Diccionario de uso del español*. Gredos, Madrid, 2001, p. 998.

⁵⁰⁵ Por eso en los últimos tiempos se está volviendo al estudio y reflexión de la dignidad de la persona como centro y objeto principal de las transformaciones acaecidas. Por citar algunos ejemplos en el panorama doctrinal español, véase los trabajos de: PRIETO ÁLVAREZ, T.: *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas*. Aranzadi, Thompson Civitas, Caja de Burgos. Prólogo de Jesús González Pérez, Pamplona, 2005; GARCÍA GARCÍA, C.: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, (Colección “Estudios de Derecho”), 2003; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: “*La dignidad quebrada*” en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 14. UNED, segundo semestre, Madrid, 2004, pp. 331-343; CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Trotta, Madrid, 1999 ó MARINA, J.A. y DE LA VÁLGOMA, M.: *La lucha por la dignidad (Teoría de la felicidad política)*. Anagrama, Barcelona, 2000. Entre los trabajos de autores extranjeros se encuentran los de SPAEMAN, R.: “*Sobre el concepto de dignidad humana*” en *Persona y Derecho* nº 19, 1988, pp. 13-33 o VON MÜNCH, I.: “*La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional*” en REDC nº 5, 1982, pp. 9-33.

tutela de los derechos humanos⁵⁰⁶. De la clásica y neutra significación de discriminar, cual es la de, diferenciar, dividir, separar, una cosa de otra⁵⁰⁷, la tutela internacional, fundamentalmente, pasa a adoptar una doble vertiente interpretativa del término: la primera es el carácter peyorativo que se da a la diferenciación con base en características personales o consideraciones del sujeto que por pertenecer a un grupo o categoría específica, es discriminado, lo que supone una desventaja y un menoscabo para él. La segunda vertiente se preocupa más por las consecuencias de ese tratamiento discriminatorio y la situación de desigualdad con él creada, lo que se interpreta como la negación del derecho a la igualdad, y por lo tanto, un agravio a la propia dignidad humana.

En este orden de ideas, la discriminación entendida actualmente, no se fundamenta como tal, en la arbitrariedad derivada por un trato desigual arbitrario, sino que es la dignidad de todos los individuos la que está en juego y por lo que se pone en marcha la tutela jurídica internacional e interna, las cuales se enfocan conforme a esta interpretación, ya no, en la persona considerada individualmente, sino que se centra en ciertos grupos o colectivos sistemáticamente discriminados, lo que refleja un alcance social de mayor envergadura que justifica la actuación del orden jurídico internacional e interno impidiendo que el orden social se alce sobre bases injustas e indignas.

De todas formas, para las personas con discapacidad, la dignidad en ambos sentidos, ha sido ignorada flagrantemente, tanto en la titularidad misma de la dignidad como característica propia e inseparable en virtud de su condición de ser

⁵⁰⁶ Para una breve, pero ilustrativa evolución del término discriminación, véase: RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: *Igualdad y discriminación*. Tecnos, Madrid, 1986, pp. 84-107.

⁵⁰⁷ La noción de discriminación tiene origen latino que significa *discriminatio: separar, dividir, diferenciar*.

humano, por encima de cualquier circunstancia, como en un segundo sentido, la materialización de la discapacidad, en la realización y desarrollo de la propia personalidad por medio del ejercicio de los derechos que le son inherentes. La realidad nos pone de presente que pese a estar consagrada en diferentes tratados y pactos internacionales, así como en normativa constitucional y legal de los Estados, la dignidad de las personas con discapacidad es permanentemente ignorada, despreciada y atacada, por lo que lo verdaderamente primordial, sin restarle importancia al reconocimiento de la misma en los diversos textos jurídicos, es la implantación de procedimientos e instrumentos eficaces para su protección y conversión en dignidad real. Esta tutela se enmarca dentro de un marco de convivencia social e interés público, lo que equivale a decir que es competencia de las Administraciones públicas en su más amplio sentido, pues a ella corresponde, en primer lugar, delimitar el orden social y en segundo lugar, garantizar que, en los casos de incumplimiento manifiesto de ese orden, se pueda proteger al grupo, y sobre todo a los individuos más débiles, a través de la imposición de sanciones⁵⁰⁸.

Partiendo de estas premisas, el alcance de la dignidad adquiere hoy una renovada reflexión jurídica que la sitúa con mayor énfasis que nunca como principio central del ordenamiento jurídico, fundamento de los derechos que no son otra cosa que un núcleo catalizador del Derecho público⁵⁰⁹ y del orden político⁵¹⁰. La

⁵⁰⁸ Como bien apunta JUNQUERA: "... dicha exigencia de reconocimiento tienen dos vertientes. De un lado supone una 'no-intervención', un abstenerse por parte de los demás miembros de la comunidad o de la propia comunidad (Estado); de otro, implica una exigencia de promoción y garantía de unas condiciones de vida" en JUNQUERA DE ESTÉFANI, R.: "*Dignidad Humana y Genética*" en *10 palabras clave en la nueva genética, en prensa*. Tomado del artículo de Iñigo de Miguel *La dignidad human, fundamento del derecho*. Op. cit., p. 349.

⁵⁰⁹ En el Capítulo II, en el epígrafe referente a la teoría jurídica de los derechos humanos como marco de referencia de la discapacidad, ya quedaba establecida la división doctrinal en relación con las posturas que toma la dignidad como fundamento o no de los derechos, quedando establecida que aunque en planos diferentes, siempre se les sitúa en la raíz de todos los derechos básicos de la persona.

consagración de la persona y su dignidad como principio rector del ordenamiento jurídico español se recoge en el artículo 10.1 CE que indica “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Aunque la norma constitucional no vuelva a mencionar la dignidad de forma expresa con motivo del reconocimiento de los diferentes derechos libertades fundamentales en que ésta se proyecta, debe entenderse que desde el momento en que se constitucionaliza la dignidad como atributo inseparable de la persona, los derechos inherentes a ella en razón de la dignidad, los cuales están establecidos en la Constitución, adquieren la condición de derechos fundamentales, por cuanto solamente a través del ejercicio de los mismos puede preservarse aquélla.

Esta apreciación es recogida por la jurisprudencia constitucional la cual nos da cuenta de un limitado y escaso tratamiento del principio de dignidad, al analizarla siempre desde el ámbito de los derechos fundamentales y nunca como cuestión autónoma de una decisión. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional siempre ha reconocido la dignidad como fundamento genérico de los derechos⁵¹⁰ y la considera un valor jurídico fundamental⁵¹², pero nunca es abordada como la solución del problema o en la interpretación o alcance del derecho⁵¹³, sino que siempre se hace vinculándola a éstos, como referencia de ellos. El proceder del Tribunal se basa en

⁵¹⁰ Así lo entiende GARRIDO FALLA, F. (Coord.): *Comentarios a la Constitución*. Civitas, Madrid, 1980, p. 137.

⁵¹¹ STC 64/1988, de 12 de abril, fundamento jurídico 1, en BJC 85 (1988).

⁵¹² STC 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 2 en BJC 49 (1985).

⁵¹³ En este sentido la STC 37/88, de 15 de febrero “entiende que una prueba ginecológica ordenada por el juez no puede eludirse alegando el derecho a la intimidad, pero sí que debe ser practicada de modo que garantice el mínimo de respeto a la dignidad personal del sujeto pasivo”. Esta sentencia ha sido comentada por SERNA, P.: “La dignidad de la persona como principio de Derecho público”. Op. cit. p. 302.

que los valores constitucionales se protegen a través de los derechos fundamentales, lo que explica que el principio de dignidad tenga alcance práctico únicamente en los casos en que se mencione junto con los derechos fundamentales por ser estos componentes estructurales básicos del Estado social y que impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y especialmente obliga al legislador a proteger los valores positivizados y formalizados en el ordenamiento jurídico⁵¹⁴. En consonancia con esto, el Tribunal Constitucional protege la dignidad mediante la invocación del bien jurídico objeto de protección por algún derecho fundamental, como la no discriminación⁵¹⁵, pero no invoca la dignidad de la persona directamente.

Todo esto parece indicar que el alto Tribunal concede a la dignidad un mero valor declarativo con más sentido formal que jurídico. Así lo afirma el Tribunal cuando dice “el artículo 10.1 CE contiene una declaración de carácter general relativa a la dignidad de la persona”⁵¹⁶. Esta postura del Tribunal, a nuestro entender, resulta poco práctica en referencia a la dignidad ya que en lugar de hacerla operar como pauta hermenéutica de los derechos, se refiere a ella en atención a los derechos fundamentales, no se le concibe como objeto de discusión en el caso, sino que se le relaciona con el derecho en particular.

El concepto de dignidad posee un enorme potencial fundamentador y así lo ha descrito González Pérez, el autor que más prolijamente se ha ocupado de estudiar la dignidad en el ordenamiento jurídico español. Para este autor, la capacidad fundamentadora de la dignidad va más allá del ordenamiento estrictamente constitucional como fundamentadora del orden jurídico, orientadora de la

⁵¹⁴ STC 129/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 3, en BJC 100-101 (1989).

⁵¹⁵ Véase al respecto la STC 27/1982, de 14 de mayo, fundamentos jurídicos 2 y 3, en BJC 14 (1982).

⁵¹⁶ STC 64/1986, de 21 de mayo, fundamento jurídico 1 en BJC 62 (1986).

interpretación del mismo, como integradora en caso de lagunas o límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales⁵¹⁷, sino que además atribuye a la dignidad un contenido fundamentador en el plano civil (familia, derechos de la personalidad); derecho del trabajo (respeto a la dignidad del trabajador), derecho administrativo (situación de los usuarios de los servicios públicos), derecho penal (delitos por lesión directa de la dignidad), e incluso en el derecho procesal⁵¹⁸. La cuestión es que se mantiene todavía a la dignidad como principio central del Derecho público, pero con más fuerza fundamentadora que eficacia práctica.

Por lo que, entendida y establecida la cuestión teórica del asunto la cual no es otra cosa que el respeto a la dignidad de toda persona se encuentra por encima de sus circunstancias propias, y que por ello se prohíbe todo tratamiento que pueda ir en detrimento del ejercicio de sus derechos fundamentales, surge el punto práctico de la cuestión, el cual tratamos desde el ámbito del Derecho público y más concretamente desde el Derecho Administrativo, el cual se ocupa –o debería hacerlo- de la tutela de los derechos en los que se cristaliza la dignidad, en nuestro caso, el de las personas con discapacidad, en la medida que la dignidad sea vulnerada, para lo cual activa y ordena una serie de instrumentos jurídicos capaces de restablecerla y dotarla de eficacia dentro de un marco de convivencia social e interés público.

Ciertamente, la gran dificultad consiste en la gestión operativa del problema, o dicho de otra manera, en evitar, o en su caso, paliar las desigualdades que un trato discriminatorio haya ocasionado y que han supuesto un menoscabo de la dignidad. Ello impulsa la intervención de los poderes públicos a los que se le atribuye obligaciones de dar a cada uno lo que le es debido y aumentar de este modo el

⁵¹⁷ GONZÁLEZ PEREZ, J.: *La dignidad de la persona*. Civitas, Madrid, 1986, pp. 87-94.

⁵¹⁸ GONZÁLEZ PEREZ, J.: *La dignidad de la persona*. Op. cit. pp. 117-175.

número de los equivalentes sociales que, al fin de cuentas, es lo que determina el logro de un Estado de Bienestar. Es evidente, que la actuación de los poderes públicos se torna complicada a la hora de establecer compensaciones efectivas y perdurables que permitan a todo individuo llevar una vida digna, en lugar de las denostadas y rancias maneras simplemente formales de actuar en este sentido⁵¹⁹.

Para estos fines, la intervención jurídica se propone inicialmente eliminar la discriminación mediante la regla general de parificación que consiste en la igualdad de tratamiento de todos los seres humanos y que opera como regla estándar. No obstante, cuando de la misma normativa se desprende que es insuficiente para impedir, reparar o eliminar la discriminación, o que inclusive, la misma norma la mantenga y sustente, el mismo orden jurídico establece una excepción a la regla general de parificación, mediante medidas complementarias de defensa y beneficio a favor del colectivo discriminado, que operan como los instrumentos de tutela antidiscriminatoria actual. Estos instrumentos son la igualdad de oportunidades y las acciones positivas, especialmente, las cuales actúan como medidas relevantes para paliar las consecuencias prácticas que producen las situaciones discriminatorias.

Por lo tanto, la tutela antidiscriminatoria se consolida mediante mecanismos que, en unos casos se establecen con el principal objetivo de luchar contra la discriminación que se focalizan en algunas de las razones fundamentales de discriminación –dentro de las que se cuenta la discapacidad-, y que buscan evitarla o eliminarla; y en otros casos, con los mandatos antidiscriminatorios lo que se pretende es alcanzar la plena efectividad y goce de los derechos, esencia misma de la dignidad. La valoración constitucional de la dignidad, por tanto, estimula y debe

⁵¹⁹ Sobre los criterios tradicionales de entender la igualdad y especialmente los mecanismos de presión para establecerla, véase: GARCÍA SAN MIGUEL, L., y otros: *El principio de igualdad*. Dykinson, Madrid, 2000, especialmente p. 19.

acarrear reformas legislativas, las cuales, independientemente de los parámetros económicos del momento, deben implicar el valor fundamental de la dignidad. Como señala Muñoz Machado: “Y ésta (refiriéndose a la dignidad)⁵²⁰ es la base que anima la normativa que trate de hacer factible a los minusválidos una vida normal, y de proporcionarles iguales oportunidades que a los demás ciudadanos, por lo que podría entenderse conectada con valores constitucionales que la autovinculan para el futuro, de manera que su modificación sólo resultaría admisible si es sustituida por otra en la que el valor constitucional en juego quede conservado con la misma eficacia”⁵²¹.

La segunda reflexión que nos suscita la temática de la dignidad de las personas con discapacidad - y aunque no es motivo expreso de análisis de esta investigación ocuparnos de la especulación filosófica, si creemos necesario efectuar algunas indicaciones al respecto- nos lleva a deliberar sobre la necesidad de replantear el contenido de la dignidad, o si se quiere, a la exigencia de una interpretación mucho más amplia de la misma, con la intención de superar los clásicos planteamientos de la dignidad fundados en la Razón, para dotarle de nuevos contenidos acordes con la realidad actual, en donde la *diferencia* marca la pauta de los presentes ordenamientos jurídicos y que a la postre facilitaría la intervención de los poderes públicos en la materia.

Esta consideración proviene de la facilidad con que resulta comprobar que, la cultura racionalista en la cual se inserta la racionalidad jurídica se encuentra en los tiempos actuales alterada por una serie de elementos entre los que sobresalen la

⁵²⁰ Son míos los paréntesis.

⁵²¹ MUÑOZ MACHADO, S.: “*Minusvalías y acción social*” en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L., y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dirs.): *Las estructuras del bienestar. Derecho, economía y sociedad en España*. Escuela Libre Editorial y Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 646.

imprecisión del término de racionalidad⁵²², las nuevas tendencias que se apartan de los caminos de la Razón y muy significativamente, de las contingencias sociales que marcan nuevos senderos de entender la realidad, mediante la destrucción, o por lo menos para un replanteamiento de la mantenida racionalidad jurídica. Resulta sencillo constatar que los escritos que hablan sobre la dignidad, generalmente, aunque muchas veces no de manera explícita⁵²³, se han caracterizado por vincularla a los individuos con capacidad de raciocinio⁵²⁴, entendida esta como la característica que subraya la superioridad del hombre frente a otro tipo de entes. Pero, ya nadie discute sobre la superioridad del hombre, sino que el cuestionamiento se produce cuando se establece el contenido y las consecuencias de la dignidad humana.

En este sentido, nuestro capítulo sobre la genealogía de la discapacidad, nos ofrece una visión cronológica de las líneas directrices más relevantes e influyentes que han supuesto los cambios trascendentales para el entendimiento de la discapacidad, y que han revelado que la dignidad siempre se ha supeditado a una serie de factores o rasgos del ser humano, propios de cada época, en donde los individuos con discapacidad han quedado generalmente despojados de la investidura

⁵²² Para algunos autores, la negación de la posibilidad de un pensamiento o método de valor universal y totalizador, basado en la Razón, es una de las variantes del pensamiento llamado postmoderno. Al respecto ver SÁNCHEZ LORENZO, S.: “*Postmodernismo y Derecho internacional privado*” en Revista Española de Derecho Internacional n° 2, 1994, pp. 575-580 y también en MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C.: *Postmodernidad y Derecho Público*. Op. cit.

⁵²³ Algunos de los textos que explícitamente fundamentan la dignidad en la racionalidad son: ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, 1996, p. 17 donde expresa: “En efecto, la racionalidad de la persona determina el que a su dimensión *corporal o material* aparezcan inseparablemente unidas las dimensiones psíquicas, moral y espiritual. En virtud de todas ellas, la persona, en su condición de tal, está revestida de una especial dignidad”. En el mismo orden de ideas, MILLÁN PUENTES, A.: *Persona humana y justicia social*. Madrid, 1973, p. 15, el que manifiesta que “ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales. Esta prestancia o superioridad del ser humano sobre todos los que carecen de razón es lo que se llama la dignidad de la persona humana”.

⁵²⁴ Algunos textos que reflejan el análisis de la dignidad desde la idea de la racionalidad son: SPAEMANN, R.: *Lo natural y lo racional*. Ediciones Rialp, Madrid, 1989; GONZÁLEZ, A.M.: *Naturaleza y dignidad personal desde el pensamiento de Robert Spaemann*, en *El primado de la persona en la moral contemporánea*, VVAA, Pamplona, 1997; BALLESTEROS, J.: *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*. Tecnos, Madrid, 1989.

de la dignidad. La realidad misma nos ha revelado como los individuos con discapacidad no han sido considerados dignos y en muchos momentos históricos, ni siquiera han tenido la calidad de personas y por ende se encontraban fuera del radio de acción de los poderes públicos. Tradicionalmente, la propia Teoría de los Derechos Humanos se ha fundamentado sobre un modelo de individuo, caracterizado por su capacidad para razonar⁵²⁵, además, para sentir y para comunicarse⁵²⁶. Un enfoque que hace pensar sobre la justificación y vinculación de la dignidad con aquellas personas, que el común de la gente ha entendido como, desposeídas de la capacidad de raciocinio, o aquellas que posee insuficiencia de esa racionalidad.

Al respecto, y desde la doctrina de la Filosofía del Derecho, se alzan voces que como la del profesor Rafael de Asís indican la necesidad de modificar el concepto de dignidad humana y que suponen al mismo tiempo un replanteamiento de la propia teoría de los derechos humanos. Sobre ello señala que “si bien es cierto que el discurso de los derechos y el mismo discurso sobre la dignidad humana parte de ese modelo como modelo estándar, pero, sin embargo, ese modelo no agota (no debe agotar) la idea de individuo ni la del agente moral, dado que esos tres rasgos son graduales, relativos y abstractos”⁵²⁷.

Sin duda alguna, la dignidad debe adoptar un nuevo planteamiento, aunque sería más exacto señalar que, no debería agotar o limitar su contenido en la

⁵²⁵ Esta suposición se hace patente en el artículo 1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 que manifiesta: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

⁵²⁶ DE ASÍS ROIG, R.: “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder” en: *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Coordinado por CAMPOY CERVERA, I., Dykinson, Madrid, 2004, pp. 59-74.

⁵²⁷ ASÍS ROIG, R.: “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder” en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Op. cit., pp. 71.

condición de ser racional. La dignidad debe girar entorno a un modelo que tome al individuo sin tener en cuenta ciertos rasgos o características que al final limitan la concepción amplia e infinita del ser humano. Y aunque en realidad, el mundo jurídico y la misma teoría de los derechos humanos entiende que la dignidad es un atributo de la persona, no puede ni debe restringirse en función de la Razón, como condición forzosa para que el individuo viva en un entorno que le permita su desenvolvimiento y desarrollo tanto a nivel individual como en la sociedad. Y es este el motivo por el cual, nuestra posición no está de acuerdo con la doctrina que mantiene que la “dignidad no es una propiedad del ser humano, sino el resultado de un acto constituyente” por medio de “un reconocimiento activo de la comunidad” que es la clave de su fuerza⁵²⁸, y preferimos decantarnos por aquellas posiciones que sostienen que la dignidad se sitúa como valor previo a cualquier normativa jurídica, pues se incardina en el derecho natural que tiene su base y fundamento en la naturaleza humana de la cual emanan los valores asumidos como buenos por la persona y por la sociedad. Esta razón motiva a afirmar que “La dignidad de la persona humana no querría decir nada si no significa que, a través de la ley natural, la persona tiene derecho a ser respetada y que es sujeto de derecho, posee derechos. Hay cosas que le son debidas al hombre por el hecho mismo de que es hombre”⁵²⁹. Por eso la dignidad humana es prejurídica y no uno más de los conceptos jurídicos,

⁵²⁸ MARINA, J.A y DE LA VÁLGOMA, M.: *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*. Anagrama, Barcelona, 2000, p. 322 y p.196 respectivamente. Aunque debe advertirse que la lectura de este texto, en nuestro criterio, resulta incoherente, toda vez, en el mismo escrito y pese a plantear que la dignidad, eje central de los derechos humanos resulta del reconocimiento de la comunidad y por lo tanto no es innata al ser humano, puntualiza en las conclusiones además, y a modo de ejemplo -apropiado para nuestro estudio-: “si no hay reconocimiento social ¿no hay derechos? Si toda la humanidad, menos los interesados, decidieran que los enfermos terminales no tienen derecho a la vida. ¿dejarían entonces de tenerlo?” (p. 196). Por lo que reiteramos que el escrito nos deja dudas sobre la tesis expuesta.

⁵²⁹ MARITAIN, J.: “*Los derechos del hombre y la ley natural*”. Edición española en el volumen *Los derechos del hombre*, presentado por E. Pérez Olivares y traducido por A. Esquivias. Palabra, Madrid, 2001.

sino que su construcción es de tipo filosófico que expresa un valor intrínseco del individuo que le hacen único e irrepetible y que constituye el fundamento del orden político y jurídico. De ahí que se aspire a una reconceptualización de los contenidos de la dignidad y desde la misma Filosofía del Derecho –en donde se mantiene un conservadurismo rigurosamente racionalista- entendiendo que el gran sueño de la filosofía ilustrada de que la Razón humana era el instrumento más poderoso para la salvación del hombre y que era fundada en el reconocimiento del Estado de Derecho⁵³⁰, no se corresponde con la realidad que nos muestra la errónea y en algunos casos impotencia de la Razón como base en la cual fundar la dignidad de la persona⁵³¹.

Siendo la dignidad un concepto metafísico, posee ciertas manifestaciones desde las cuales se podría afirmar que la noción de dignidad indica una cualidad exclusiva e indefinida de todo ser humano, que muestra su superioridad con independencia del modo de comportarse, lo que remite al valor en sí mismo que tiene la persona humana y que supondría que “la dignidad que todo hombre tiene por el hecho de serlo constituye una determinación axiológica formal, independiente de los contenidos de la conducta”⁵³². Lo que en realidad presupone el concepto de dignidad es una cierta igualdad esencial entre los seres humanos, pese a existir entre ellos desigualdades, “lo igual en todos –independiente de toda condición social o rasgos diferenciales- es justamente la naturaleza. En ella se asienta la dignidad que por ser

⁵³⁰ Sobre los parámetros del Estado de Derecho: DE ASÍS ROIG, R.: *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*. Dykinson, 1999.

⁵³¹ Un interesante ensayo crítico respecto de la racionalidad en el derecho puede verse en: SEARLE, J.R.: *Razones para actuar*. Nobel, 2000.

⁵³² MILLÁN PUENTES, A.: *Sobre el hombre y la sociedad*. Ed. Rialp, Madrid, 1976, p.98. En este mismo sentido J. González Pérez expresa que “cualquiera que fuese su conducta conserva su dignidad. Como la conserva aunque se suma en el vicio, cometa los actos más indecorosos o delinca, fuera internado en un establecimiento penitenciario o psiquiátrico, esté o no en la plenitud de sus facultades mentales”, en *La dignidad de la persona*. Civitas, Madrid, 1986, p.95.

de naturaleza, es igual en todos”⁵³³. De donde se deduce que, para poder referirnos al ser humano desde una fundamentación de la dignidad, es necesario el reconocimiento de la persona como un *todo*, un ser que no es solamente espiritual ni exclusivamente corporal⁵³⁴. De modo que, la dignidad no puede establecerse exclusivamente en algunas de las manifestaciones de la persona, como lo sería, la racionalidad, sino que es indispensable referirse a todas las manifestaciones del individuo, con lo que se entendería que el ser humano es digno por sí mismo, y no sólo con motivo de su conciencia o racionalidad.

Como hemos señalado anteriormente, no faltan los autores⁵³⁵ que, a partir del uso parcial y formal de la expresión de dignidad en el orden jurídico y que, en atención a la realidad y nuevo enfoque dado a la discapacidad, proponen un replanteamiento de la noción misma de dignidad que pretende darle una trascendencia ya no sólo ontológica al término, sino jurídica –pero no desde la ambigüedad del racionalismo-, misión que requiere un particular esfuerzo para concretar la dignidad en todos los seres, incluso en aquellas personas que por su discapacidad no posean una capacidad de razonar.

Este asunto, insistimos, se encuentran más bien en la esfera de la Filosofía del Derecho, pero la cuestión no deja de parecernos interesante y sobre todo importante

⁵³³ HERVADA, J.: *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*. En *Humana Iura* 1, 1991, p. 357.

⁵³⁴ ANDORNO, R.: “Una aproximación a la bioética” en *Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica Civil y Penal*, Oscar Garay. La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 437.

⁵³⁵ Debe indicarse que las investigaciones sobre los nuevos contenidos de la dignidad en el contexto de la discapacidad principalmente se basan en la temática de la bioética siendo en este sentido amplia la bibliografía a señalar y que a modo de referencia citamos a: LEÓN CORREA, F.J.: *Dignidad humana, libertad y bioética*. En *Ars Brevis* 1, 1996, pp. 103-124; SIMÓN, J.: *La dignidad del hombre como principio regulador de la bioética*. En la *Revista de Derecho y Genoma Humano* 13, 2000, pp. 25-39; ANDORNO, R.: *Bioética y dignidad de la persona*. Tecnos, Madrid, 1998. Del mismo autor: “La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano”. En *Revista de Derecho y Genoma Humano* 14, 2001, pp. 41-53; FERNANDO ORTEGA, J.: *Persona y Sociedad*. En *Contrastes* V, 2000, pp. 133-144; BILBENY, N.: *Humana Dignidad*. Tecnos, Madrid, 1990; VQUEZ, R. (Comp.): *Derechos y Moral*. GEDISA, Barcelona, 1990.

matizar, pues tiene una gran trascendencia práctica, debido a que en el mismo núcleo del concepto de dignidad radica la operatividad del mismo, es decir, la dualidad de la no discriminación y la igualdad como presupuestos del talante inclusivo de la dignidad, objetivos que corresponde ya no sólo salvaguardar, sino muy especialmente, aplicar y hacerlos efectivos al ordenamiento jurídico público, pero que además, se torna primordialmente sensible y necesario para aquellos que más lo requieren y que no se encuentran en condiciones de defender su dignidad.

B. La igualdad y su dimensión habilitante

Nos proponemos del mismo modo que con la dignidad, ofrecer un análisis del significado y contenido del renovado concepto de igualdad, el cual constituye en la actualidad, junto con la dignidad, las nuevas fuentes del ordenamiento jurídico público para actuar en la materia de discapacidad.

Como ya se puso de relieve, lo paradigmático de la nueva concepción de la discapacidad se focaliza en proporcionar a la persona con discapacidad el desarrollo de la dignidad que le es propia, o mejor dicho, en favorecer el goce de los derechos a ella inherentes, a través de una participación activa y una igualdad, como caracteres específicos de una inclusión, en donde el papel de los poderes públicos se torna especialmente activo en orden a proporcionarles no sólo el reconocimiento, sino un verdadero y eficaz goce de sus derechos.

Al igual que la dignidad, el reconocimiento jurídico de la igualdad de las personas con discapacidad es un principio asumido por la cultura jurídica, pero también, no deja de ser un tema irresuelto. De una parte, es evidente que el reconocimiento y sobre todo, el goce y disfrute de los derechos de estos individuos se

vislumbra aún muy lejano, algo que resulta de fácil constatación, y de otra parte, que la lejanía de dicho objetivo tiene como origen las “buenas intenciones políticas” suficientemente sesgadas, con poco conocimiento en la materia y carentes de la participación de los propios interesados en el proceso discursivo que les incumbe, lo cual impide una estructura de un ordenamiento jurídico efectivo, al que le acompaña una Administración pública carente de estrategias prácticas.

Se hace indispensable por tanto, abordar primeramente la cuestión teórica del principio de igualdad para entender su incidencia sobre determinados sectores del Derecho público, en los que, como en el caso de la discapacidad, la situación de desigualdad se presenta con características más acusadas. Además estos aspectos teóricos nos permitirán referirnos más extendidamente sobre el impacto que la implantación efectiva del principio de igualdad proyecta sobre la totalidad de la actuación pública en la materia de discapacidad. Referirnos a un análisis histórico y sobre todo reflexionar acerca de lo que entendemos por igualdad es un trabajo que no pretendemos acometer, pero sí nos parece más que oportuno, imprescindible, aludir algunos datos y significados necesarios para entender el asunto desde el plano práctico y especialmente desde la intervención administrativa.

a) El paso de una igualdad formal a una igualdad material

Basta con hacer una mínima profundización en la ingente literatura dedicada al tema para comprobar que la frecuencia con la que se habla de igualdad es un hecho que hace considerar la importancia y trascendencia del término y caer en la cuenta de que no se trata de una idea fugaz que acompaña y pasa con la circunstancia que la ha producido, sino que es una idea incardinada en lo más profundo de las sociedades

humanas. Durante todos los tiempos se ha hablado de igualdad y se ha hecho tantas veces como tantos le comprendan de manera distinta⁵³⁶. Es por ello que la noción de igualdad ha suscitado cambios conforme avanza la humanidad especialmente en el plano de la vida social y por ende en el ámbito jurídico. Por lo tanto, podemos inferir que la igualdad es el resultado de un determinado modo de organización de la sociedad en sus vertientes social, económica, política y jurídica, y si esto es así, ha supuesto una evolución conceptual en su recorrido genealógico.

Por lo tanto, la igualdad en el campo de la discapacidad -como en los demás- se comporta conforme varía el contexto histórico, las corrientes de pensamiento y las luchas de los movimientos sociales. No entraremos a realizar un desarrollo histórico-jurídico minucioso de la evolución de la igualdad en los diferentes campos⁵³⁷, bástenos con recordar nuestro capítulo correspondiente a la genealogía para comprender y alcanzar a captar la eclosión histórica de la igualdad en torno a la discapacidad.

Durante mucho tiempo la igualdad se ha manifestado como *dogma*, no ha habido fenómeno social en que no aparezca su influencia y su relación con el poder⁵³⁸, no en vano su idea siempre se ha relacionado con espacios de objetividad,

⁵³⁶ Sobre este aspecto léase a: MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C.: *Naturaleza jurídica de las leyes "ad-hoc"*. Civitas, 1995, pp. 123-128.

⁵³⁷ Para un recorrido histórico muy interesante sobre el principio de igualdad vid. MARTÍN VIDA, M. A.: *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*. Universidad de Granada, Granada, 2004. Asimismo, PÉREZ LUÑO nos ofrece un análisis genealógico de los autores y movimientos que han reivindicado la igualdad en: PÉREZ LUÑO, A.E.: "*Dimensiones sobre la igualdad material*", en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 3, Madrid, 1985, pp. 253-285. Para analizar las implicaciones que tiene la constitucionalización del principio de igualdad en la transformación democrática de la integración europea, véase: SOMEK, A.: "*A Constitution for antidiscrimination: Exploring the vanguard moment of Community Law*". ELJ Vol. 5, nº 3, septiembre de 1999, pp. 243-271. Por su parte, el estudio de RUBIO LLORENTE, F.: "*La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción*" en *El principio de igualdad en la Constitución Española*. XI Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I, pp. 681-709, nos ofrece un examen del principio de igualdad desde el punto de vista histórico-jurídico.

⁵³⁸ La relación entre el principio de igualdad y la distribución del poder puede vislumbrarse en: SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Igualdad y Derecho Público*, en *El principio de igualdad en la*

neutralidad y universalidad, pero que, lo que ha hecho es camuflar las relaciones de poder/dominación, legitimándolas. Sin duda un arma amenazadora y opresora⁵³⁹. La igualdad propugnada por el pensamiento revolucionario y las declaraciones contemporáneas tuvieron el papel de generalizar el reconocimiento y la concreción de la igualdad como un derecho fundamental⁵⁴⁰. Sin embargo, desde que la igualdad se hizo derecho, no puede decirse que no esté expuesta a abusos o que carezca de límites o que haya sido la panacea para resolver cuestiones particulares a las personas con discapacidad, nada más lejos de ello. Aunque la ideología liberal preside el reconocimiento de los derechos fundamentales, si bien modulada por los imperativos del Estado social, nunca tuvo en realidad que ver con las personas con discapacidad, puesto que la triada de igualdad, libertad y fraternidad, baluartes revolucionarios, se establecieron bajo un fuerte individualismo y una libre competencia, por lo que eran destinatarios de ella únicamente los miembros de la sociedad que participaban en procesos de deliberación racional. Además, la división entre la esfera de lo público y de lo privado, acentuaron la no intervención del poder público en la sociedad civil que marcaron un carácter negativo que se tradujo en la incapacidad liberal de

Constitución Española Vol.II. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Jornadas de Estudio, Madrid, 1989, pp. 1283-1289.

⁵³⁹ HALPERIN, D.: *The Queer Politics of Michel Foucault* en *Towards a Gay Hagiography*, New York, Oxford University Press, 1995, p. 51.

⁵⁴⁰ Declaración Universal de Derecho Humanos, de 10 de diciembre de 1948, artículo 1: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”; Carta de San Francisco, Carta Fundacional de las Naciones Unidas, de 25 de junio de 1945 declara en su artículo 1.2: “*Todas las naciones fomentarán la igualdad de derechos de todos los pueblos*”; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. De 2 de mayo de 1948 establece en su artículo 2: “*Todas las personas son iguales ante la ley y tendrán los derechos y deberes que ella consagra, sin distinción alguna*”; La Convención Europea de salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, reconoce este derecho cuando afirma en su artículo 14: “*El goce de los derechos y de las libertades fundamentales ha de ser asegurado a todos, sin distinción alguna*”; La Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada en virtud de la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de mayo de 1989 establece en su artículo 3: “*Toda persona es igual ante la ley, en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario*”; La Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981 establece: “*Todos los pueblos son iguales..*”.

resolver el problema de la discriminación de las personas con discapacidad en la medida que detectaron la deficiencia del término de igualdad en la mera formalidad del mismo.

En un estadio posterior, la igualdad convertida en derecho se constitucionaliza suponiendo un modo de organizar jurídica y políticamente los Estados pero con base en principios meramente formales y en normas generales y abstractas que fueran de aplicación igual para todos los individuos. Sin embargo, la mera constitucionalización del derecho si bien la reconocía, se encontraba carente de justificación objetiva y razonable capaz de hacer una aplicación de manera diferenciada para conseguir la verdadera igualdad. Ciertamente, “las desigualdades y discriminaciones no se remedian solas, por virtud y gracia de una mano invisible, ni se resuelven tampoco garantizando únicamente las libertades políticas. Pues los más desiguales (...) no pueden hacer un buen uso de esa libertad política por mucho que la Constitución se la reconozca y conceda”⁵⁴¹. Esto es así, pues existen desigualdades fácticas pese a la tutela de la igualdad formal.

La igualdad en el ejercicio de los derechos, repetimos, ha sido hasta hace poco interpretada de forma restrictiva como igualdad formal, es decir, una igualdad abstracta que se consideraba en la medida que la normativa nacional o internacional incluyera un texto que afirmara que las personas son iguales ante la ley y la prohibición de ser discriminadas por diversas razones, entre ellas por discapacidad. En definitiva, el dogmatismo de la igualdad parte del concepto de una igualdad abstracta, con carácter meramente declarativo, de un sujeto supuestamente universal,

⁵⁴¹ CAMPS, V.: “La igualdad y la libertad” en VALCÁRCEL, A. (Comp.): *El concepto de igualdad*. Editorial Pablo Iglesias. Madrid, 1994, pp. 20-21.

y de no considerar las desigualdades existentes, puntos que seguidamente explicaremos.

Inicialmente, podremos afirmar que hablar de igualdad conlleva siempre un proceso de abstracción que implica un punto de vista valorativo, de ahí su relatividad. Efectivamente, la igualdad es una abstracción dogmática que mirada desde el punto de vista sociológico podemos afirmar sin lugar a equívocos que casi nunca se da, o dicho de otra forma, la igualdad en el contexto amplio de la palabra parece no existir. Desde el punto de vista jurídico, la igualdad ha sido elevada a principio jurídico de rango fundamental por medio del cual se legitima el derecho. En efecto, los derechos humanos descansan sobre ciertos principios y/o valores. Y aludimos a ellos de forma plural y con acepciones diferentes⁵⁴², puesto que gira permanentemente en torno a la fundamentación de los derechos humanos corrientes que no terminan del todo por desembocar en el mismo lugar⁵⁴³. No obstante, sí existe acuerdo en afirmar que la igualdad es una condición ineludible para poder hablar de derechos humanos, lo que nos indica que en principio existe la idea abstracta implícita de igualdad en los derechos humanos. Esta idea indeterminada nos parece bastante dicotómica, puesto que por una parte su abstracción debería encerrar una neutralidad que impidiese una parcialidad y que evitara diseminaciones sobre su contenido, y sin embargo, pocas palabras en el argot jurídico tienen incontables

⁵⁴² Vid. PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1984, p.287 ss; del mismo autor, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1986, pp.188-189; FERNÁNDEZ, E.: *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Debate, Madrid, 1984, p.104 ss; FERNÁNDEZ-GALIANO, A.: *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*. (Quinta edición). La Latina, Madrid, 1980, p.28 ss; DE ASÍS ROIG, A.: “Sobre la problemática del Derecho natural” en *Anuario de Filosofía del Derecho* nº 6, 1958-1959.

⁵⁴³ Vid. PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Op. cit., pp. 132-184. Y para un análisis sobre la distinción de la igualdad como valor, derecho fundamental o principio, del mismo autor: “Sobre la igualdad en la Constitución Española”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* IV, 1987, pp. 133-151.

significaciones, como incontables son las pautas axiológicas a ella atribuibles. Por eso, debemos ser muy cautos a la hora de interpretar el derecho a la igualdad.

De todas formas, la igualdad presupone el reconocimiento legal como valor fundamental que inspira tanto la orientación general de todo el sistema jurídico como la aplicación de sus normas⁵⁴⁴, así como el contenido y alcance efectivo de los concretos derechos y la interpretación y aplicación efectiva de los mismos, y en segunda instancia, presupone no sólo el reconocimiento del valor igualdad como valor supremo del ordenamiento jurídico, sino además su necesaria coordinación y armonización con los demás valores supremos, de tal manera que formen, entre sí una unidad sistemática⁵⁴⁵.

Ahora bien, el dogma liberal concibió los derechos individuales como un término unívoco y de carácter universal válido para todo el género humano, cuestión al fin y al cabo entendible teniendo en cuenta el contexto bajo el cual surgieron los derechos humanos. Pero es que, ha sido precisamente esta noción de sujeto universal la que ha impedido reconocer la diversidad de los sujetos y la que ha sostenido durante mucho tiempo planteamientos contrapuestos de trato idéntico o diferenciado. El concepto y contenido de la igualdad siempre se nos ha mostrado en su versión estrictamente formalista, como si esta fuera una realidad estática. Por el contrario, el principio de igualdad ha padecido y sigue padeciendo, grandes carencias gracias

⁵⁴⁴ MENCHÉN HERREROS, P.: “*El principio de Igualdad y el equilibrio procesal en el juicio ejecutivo. Especial referencia a la eficacia procesal de las pólizas de crédito*” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. II, Madrid, 1991, p.1937.

⁵⁴⁵ Para ciertos autores, la idea de igualdad presenta una triple función en nuestro Ordenamiento jurídico: como valor, como principio y como derecho. Sobre esta interpretación, véase DE ASÍS ROIG, R., CAMPOY, I. y BENGOCHEA, M. de los A.: “*Derecho a la igualdad y a la diferencia: Análisis de los principios de no discriminación, diversidad y acción positiva*” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 119-138.

entre otras cosas, a su carácter dinámico. Este dinamismo ha permitido que con el devenir de los tiempos, la idea de igualdad alcance dimensiones que originariamente resultaban ajenas a ella o que se manifestaban fragmentariamente en ciertos individuos o colectividades. O dicho de otra manera, desde el establecimiento del Estado de Derecho de donde parte el estudio evolutivo del significado de igualdad, surgen las dimensiones de igualdad material, igualdad de oportunidades, igualdad de resultados etc., que van enriqueciendo y ampliando el ámbito del principio de igualdad, por lo que, una dimensión no significa la sustitución de otra, sino que se van acumulando como manifestaciones todas ellas importantes del mismo principio de igualdad. Y es precisamente de esa igualdad formal en sus dos dimensiones a la que venimos haciendo referencia como el dogma de la igualdad, una propugna por el sometimiento de todos los ciudadanos a un ordenamiento jurídico de carácter igualitario –igualdad en la ley- y otra en donde la aplicación de la ley será tarea de los Poderes públicos que lo harán sin excepciones y sin consideraciones de ningún tipo –igualdad ante la ley-⁵⁴⁶.

Por lo tanto, la igualdad formal como dogma consiste en un trato estrictamente igualitario fundamentado en un mandato constitucional, con eficacia *erga omnes* y con una general e impersonal delimitación de los supuestos de aplicación. Una posición bastante conservadora, que aún subsiste pero en menor medida, que acudiendo a frases aristotélicas interpreta el trato de la igualdad como las cosas iguales de igual manera, pero también el de las diferentes, de manera diferente.

⁵⁴⁶ Véase al respecto SUAY RINCÓN, J.: *El principio de igualdad en la justicia constitucional*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, y del mismo autor “*El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*” en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, VVAA., Civitas, Madrid, 1991.

Desde este planteamiento se podría inferir que las personas con discapacidad deben ser tratadas de manera igual cuando son iguales y de manera diferente cuando son diferentes. Esta tesis puede resultar muy atractiva en principio para aquellos que defienden el reconocimiento de la diversidad, pero que a nuestro modo de ver es una aseveración que a menudo dejará a las personas con discapacidad en una posición vulnerable, puesto que es precisamente en la aplicación práctica del principio de igualdad donde surgen grandes problemas ya que lo dogmático de la igualdad formal aunque sujeta a los poderes públicos a tratar igual a lo que es igual y a tratar desigualmente lo que no es igual, no establece lo que es igual, ni tampoco determina su contenido o los criterios de medida necesarios para establecerlos. Efectivamente, la realidad nos muestra que existen multitud de heterogéneas y complejas situaciones que impiden que la ley afecte de igual forma a todos los individuos, cuestión que se ha intentado resolver mediante un proceso de reconstrucción del concepto de igualdad como se expondrá seguidamente.

En los tiempos actuales, se ha desatado una especie de boom de las diversidades, los fenómenos migratorios han colocado más cerca que nunca las diferencias globales; las mujeres han reconceptualizado su papel en la sociedad; los homosexuales dotan de nuevos contenidos las querencias afectivas y sexuales; las personas con discapacidad luchan por romper estereotipos y barreras... Todos ellos han retado el concepto dogmático de la igualdad, de esa igualdad abstracta, que parte de un sujeto universal, y que no tiene en cuenta las desigualdades reales y existentes. Hoy, la igualdad y la diversidad se abordan conjuntamente en el intento de desmontar las relaciones de poder/dominación/subordinación y teniendo en consideración a los sujetos en sus contextos y especificidades en relación al sexo,

raza, funcionabilidad, edad, etc. Tanto el derecho internacional como el interno, se han esforzado en mostrar, como ya vimos, la igualdad como una abstracción ontológica estática y estrictamente formalista, consolidada en una lógica estática, sin traducción material alguna.

Actualmente, nuevas aportaciones teóricas⁵⁴⁷ han irrumpido de forma potente de modo que han sido capaces de deshacer ideas muy consolidadas por la dogmática jurídica para construir una mirada nueva sobre la igualdad en el derecho. Se trata de enfocar la igualdad en la dinámica de las diferencias, puesto que la realidad nos muestra que es en la diversidad donde emergen irónicamente la desigualdad y la discriminación. Ahora bien, siendo el principio de igualdad pilar fundamental de todo el sistema legal y de los derechos humanos, era impensable haberlo desechado y aunque ello fuera posible, no era necesario, pues bastaba con dotarle de nuevos contenidos para que una noción tan relativa y de apreciación subjetiva como lo es la igualdad, se convirtiese en un término cuando menos objetivo y dotado de seguridad jurídica.

La evolución dogmática parte de la idea de que la igualdad no se concibe ya como una absoluta identidad de trato, puesto que hablar de igualdad conlleva siempre un proceso de abstracción que implica un punto de vista valorativo, de ahí su relatividad. La relatividad del concepto de igualdad procede de su diversidad, por lo que es evidente entonces que el derecho a la igualdad supone el reconocimiento previo del principio de igualdad referido al objeto de los Derechos Humanos, de tal

⁵⁴⁷ En los últimos años la diferenciación se ha convertido, de nuevo, en uno de los temas predilectos de la teoría sociológica y que se va utilizando en el mundo del derecho permitiendo construir nuevas miradas sobre el funcionamiento del principio de igualdad. Sobre estas teorías puede verse: BERIAIN, J., y GARCÍA BLANCO, J.M. en la edición y traducción del libro de LUHMANN, N.: *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Editorial Trotta, Madrid, 1998; PARSONS, T.: *El sistema de las sociedades modernas*. México, 1999.

forma que aun existiendo diferencias entre los individuos venidas de naturaleza, éstas en cuanto son sujetos titulares de Derechos Humanos no deben ser consideradas como iguales en cuanto a sus necesidades, sus expectativas, su personalidad, en definitiva, su forma de proyectarse en la sociedad.

Y es que, no estando el contenido de la igualdad agotado en la delimitación humana del individuo, es un derecho relativo y nunca absoluto, ya que por su propia naturaleza hace referencia de una manera inmediata o directa a terceros, proyectándose de este modo fuera de la persona que le sirve de soporte humano. Es decir, siendo el concepto genérico de igualdad una abstracción en sí mismo, su contenido carece de sentido a menos que se ponga en conexión con los diversos tipos de relación social en especial la jurídica. Puesto que siendo la igualdad un derecho, sólo se comprende en relación con otros individuos, con otros derechos y garantías, en relación con los cuales se precisa su significado y alcance. Ya lo decía Norberto Bobbio *“la igualdad supone siempre una relación, de hecho la afirmación de que una persona es igual lleva necesariamente a la pregunta ¿igual a quien? E ¿igual en qué?”*, y continúa Bobbio diciendo *“la igualdad es pura y simplemente un tipo de relación formal, que se puede colmar de los más diversos contenidos”*⁵⁴⁸.

Este planteamiento del maestro Bobbio, creemos que se enfoca a la igualdad pura y llana y se corresponde con un vínculo meramente formal en tanto en cuanto, la igualdad es un valor para el individuo en sentido genérico, es decir, en su pertenencia a un determinado grupo, clase o género, el humano, por lo que la igualdad considera la sociedad de este modo, como un todo que paulatinamente se colma de diferentes contenidos según a qué parte de ese gran todo pertenezca. Al final, entonces, el valor conceptual y si se quiere axiológico de la igualdad reside en

O, N.: *Igualdad y Libertad*. Paidós, Barcelona, 1993, p.54.

que ese todo sea armónico y equilibrado. Esta cuestión, tal y como se plantea, resulta etérea como la idea misma de igualdad en su más lato y abstracto sentido. Es necesario por tanto, como ya se indicó, que para que la igualdad sea relevante se determine, es decir, debe materializarse en qué igualdad se trata y cómo debe aplicarse. Por esta misma razón, es que el derecho a la igualdad tampoco implica una total uniformidad del ordenamiento jurídico, toda vez las necesidades de los individuos difieren.

En este sentido cabe señalar que las necesidades de las personas con discapacidad no alcanzan todas el mismo valor, como se indicó, pues la discapacidad actúa como un sistema en sí mismo heterogéneo y con necesidades diferentes dependiendo del tipo y grado de discapacidad. Por lo tanto, la consideración de una necesidad como fundamental o accesoria comporta un gran relativismo que obedece a cuestiones tanto objetivas como subjetivas. Así que, hay que tener en cuenta que en la aplicación del principio de igualdad conforme a la atribución según las necesidades pueden surgir diferencias de criterio, según cada uno vaya entendiendo eso de la necesidad. No incursionaremos en el estudio de los diversos criterios distributivos de la igualdad⁵⁴⁹, a nosotros de momento nos interesa señalar que para cualquier individuo el reparto que se haga debe fundamentarse por encima de todo, en la posesión de la condición humana prescindiendo de cualquier otra consideración –capacidad, funcionalidad, edad, sexo, etc.-.

⁵⁴⁹ Para una idea sobre las concepciones de reparto de los bienes conforme a criterios de distribución según la necesidad, el esfuerzo, la inteligencia o el conocimiento ver: GARCÍA SAN MIGUEL, L.L. “Igualdad, mérito y necesidad”. En la obra *El principio de igualdad*. Dykinson, Madrid, 2000, pp.11-45. También para una aproximación a la igualdad en el contexto de las relaciones humanas y en especial la igualdad jurídica véase el artículo de FERRER SANTOS, U.: “La igualdad como criterio de lo justo” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, pp. 123-132.

En consecuencia, el principio de igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que conciernen a cada supuesto concreto y por lo tanto sólo podría alegarse una quiebra del principio cuando se de una desigualdad relevante, es decir aquella desigualdad que el sistema de Derechos Humanos considera inadmisibile por atentar contra la dignidad de la persona humana. La nueva aportación teórica, parte de asumir la creciente complejidad de las sociedades contemporáneas como una realidad insoslayable que pone en entredicho las clásicas concepciones de la sociedad y por ende la dogmática jurídica, ya que, la mera formulación general y abstracta de la igualdad formal –igualdad ante/en la ley- no otorga una garantía jurídica suficiente de igualdad, al carecer esta de criterios de diferenciación⁵⁵⁰, pues lo que opera en ella, repetimos, es la simple y absoluta identidad de trato. Por lo que se trata ahora es que, una vez puesto de manifiesto la existencia de una sociedad diversa como la actual, en donde es imposible otorgar un tratamiento igual a todos los individuos, sea necesario establecer diferencias normativas en el orden jurídico. Se trata de justificar, o bien, un tratamiento diverso entre los individuos que se encuentran en una situación igual, o bien, una equiparación de trato cuando existan diferencias sustanciales a tener en cuenta. O como nos recuerda Jiménez Campo que lo que se pretende ahora es hacer una investigación atrevida “de la fundamentación en cada caso de las diferencias normativas”⁵⁵¹. Es decir, la nueva consideración del principio de igualdad busca aplicar el sentido técnico del mismo para evitar cualquier arbitrariedad que supone la parificación o igualitarismo en sentido estricto. Por lo

⁵⁵⁰ “La idea de diferenciación supone, un complemento y un apoyo de la generalidad y equiparación y permite una operatividad racional del principio de igualdad ante la ley” en PÉREZ LUÑO, A.E.: *El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*. Anuario de Derechos Humanos, Tomo I, 1981, p.268.

⁵⁵¹ JIMÉNEZ CAMPOS, J.: “La igualdad jurídica como límite frente al legislador”. REDC nº 9, 1983, p.75.

que, el positivismo jurídico que se pretende establecer estaría elevado a sus últimas consecuencias como la explicación del derecho, reduciendo al máximo los esquemas formalistas⁵⁵² o lo que es lo mismo, a una seguridad formal se sumaría una seguridad material.

b) Igualdad material. Sus parámetros constitucionales para la intervención de los poderes públicos

Como hemos venido indicando la igualdad formal supone un mero reconocimiento formal por parte de las normas jurídicas del principio de igualdad tal y como se contempla genéricamente en las normas jurídicas, es decir, mediante una manifestación implícita a través de fórmulas repetidas en los documentos internacionales y en los textos constitucionales que indican que “... todos tienen derecho a la igualdad”, o bien, “...todo individuo tiene”, “...toda persona”, “...todo ser humano” o “nadie...”. Son fórmulas seguidas por la mayoría de los convenios internacionales y cartas fundamentales, incluida, como no, la española. Pero, el modo explícito y sustancial de entender la igualdad en la actualidad, consiste en la prohibición de cualquier forma de discriminación por cualquier motivo o circunstancia que atente contra el sistema de Derechos Humanos. Se le atribuye a los poderes públicos el papel de intervenir en la vida social para evitar o contrarrestar las desigualdades. Es por eso que el principio de igualdad se erige como valor superior del ordenamiento jurídico y se ubica como eje del reconocimiento y ejercicio de otros derechos fundamentales. No obstante, la igualdad ya no implica meramente un proceso de abstracción, pues si bien ésta sirve como patrón para determinar el éxito o

⁵⁵² MARTÍNEZ, J.I.: “*El principio de igualdad y la producción de diferencias en el derecho*” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, p. 541.

fracaso de la dinámica social, ya no proporciona orientación suficiente a la acción jurídica⁵⁵³. Por lo tanto, se hizo indispensable pasar a entender y aplicar el sentido técnico del derecho a la igualdad como elemento fundamental de la estructura del sistema jurídico.

Consecuentemente, la igualdad material presenta dos dimensiones fundamentales, la primera, es la que entiende la igualdad como no discriminación de ninguna persona en el ejercicio y desarrollo de su personalidad para una participación en la sociedad, y la segunda, cuando se atribuye a los poderes públicos la tarea de promover las condiciones para que la igualdad tanto del individuo como de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y sociales. En esta línea se establece el artículo 9.2 CE como mandato constitucional dirigido a todos los poderes públicos, y es entonces, más de un siglo después de la dogmática manera de entender y abordar la igualdad, cuando el principio de igualdad tiene un reconocimiento formal que actúa como regla general, y establece la obligación de los poderes públicos de hacer efectivas las condiciones materiales de igualdad de todos los individuos y sobre todo, de aquellos tradicionalmente discriminados. Y ha sido precisamente esta consideración la que ha permitido que el Estado social, establecido en el artículo 1.1. CE. cubra de contenido material el principio de igualdad, permitiendo con ello una redefinición del alcance del mismo. Este nuevo alcance del principio de igualdad le confiere al poder público la obligación de garantizar el contenido material del principio de igualdad en el seno de la sociedad.

⁵⁵³ Sobre ello véase, LUHMANN, N.: *Fin y racionalidad en los sistemas: Sobre la función de los fines en los sistemas sociales*. Traducción de J. Nicolás, Editorial Nacional, Madrid, 1983.

La incorporación de la prohibición de todo tratamiento discriminatorio de origen legal se encuentra recogido en la carta magna en el artículo 14, en el que además se explicita el reconocimiento del principio de igualdad como valor supremo y el que establece: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Aparentemente, la no discriminación al encontrarse establecida en el mismo precepto constitucional de la igualdad ante la ley correspondería a una igualdad formal, como ya hemos hecho mención, sin embargo, es más acertado hablar de que la no discriminación establecida en el artículo 14 CE es el requisito mínimo para empezar a hablar del llamado Derecho antidiscriminatorio el cual aparece como respuesta, en términos jurídicos, a la infracción del principio de igualdad material –a través de un control independiente y especial de contenido de la norma o su aplicación, procediendo en caso de estimar discriminatoria una acción u omisión específica, a adoptar las medidas que se estimen necesarias para restablecer la igualdad y asegurar de este modo la protección de los afectados-⁵⁵⁴. Estas medidas son *la igualdad de oportunidades y las acciones positivas*, que son las maneras como se materializa la igualdad material y que, como podremos analizar, es en ellas donde radica la problemática del Derecho antidiscriminatorio en orden a dificultar el alcance efectivo del mismo.

Inicialmente la doctrina constitucional al respecto del tenor del artículo 14 CE se comportó de forma dispar, pero unas y otras posiciones coincidieron en que el citado precepto “establece una serie de supuestos de discriminaciones que pueden

⁵⁵⁴ Esta definición del Derecho antidiscriminatorio es de carácter general, puesto que su carácter autónomo e independiente hace que el mismo se acomode a las diferentes disciplinas jurídicas en que se utiliza.

considerarse como típicas”⁵⁵⁵ y que si bien no conforman una lista cerrada de causas discriminatorias, sí representan “una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población no sólo en posiciones desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE”⁵⁵⁶.

De estas afirmaciones se puede sustraer que en principio la jurisprudencia constitucional interpreta que lo que prohíbe el principio de igualdad es la arbitrariedad, de ahí que, la discriminación se haga patente si lo que se presenta es una desigualdad en el tratamiento legal y además que no haya sido razonable. Es decir, identifica el principio general de la igualdad con el mandato de la no discriminación, en la medida que dependerá de la razonabilidad y de la justificación del tratamiento para que se constituya o no en discriminatorio. Esta línea jurisprudencial se va transformando de forma progresiva y “la prohibición de discriminación comienza a aparecer como una norma dotada de sustantividad propia frente al principio general de igualdad y con una lógica peculiar y hasta cierto punto distinta a la de éste”⁵⁵⁷. Ciertamente, una discriminación específica –la discapacidad–

⁵⁵⁵ STC 103/1983, de 22 de noviembre.

⁵⁵⁶ STC 128/1987, de 16 de julio. En el mismo sentido STC 28/1992, de 9 de marzo; 16/1995, de 24 de enero y 136/1996, de 23 de julio, entre otras.

⁵⁵⁷ MARTÍN VIDA, M.A.: *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003, p. 123. Sobre esta nueva orientación es indispensable leer al magistrado Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, que defiende la tesis de que el mandato de no discriminación del artículo 14CE debe interpretarse desde una doble vertiente complementaria: por una parte debe entenderse como prohibición de trato desigual o principio general de igualdad y, de otra, desde una vertiente positiva que obliga a un trato desigual, en relación con el artículo 9.2 CE para en definitiva lograr la igualdad real. Sobre ello vid. RODRÍGUEZ –PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación*. Tecnos, Madrid, 1986.

requerirá un mayor rigor a la hora de establecerse una desigualdad de tratamiento, pues no es lo mismo que justificar una desigualdad general⁵⁵⁸.

Poco a poco se va consolidando la doctrina de complementariedad entre el principio de igualdad y el mandato de no discriminación. Para ello se exige que la desigualdad de trato que opera en virtud de alguno de los supuestos establecidos específicamente en el artículo 14 CE debe ser razonable, es decir, que esté vinculada con el espíritu mismo de la norma, cual es el de terminar con la histórica situación de exclusión en la vida social y jurídica de determinados grupos sociales, entre ellos, el de las personas con discapacidad. Es decir, se empieza a extender lo que se ha denominado la “jurisprudencia compensadora”, que es aquella “tendente a aceptar y apoyar medidas que favorezcan una posición efectivamente igual” de forma que “se justifican tratos desiguales que traten de eliminar situaciones discriminatorias y conseguir un resultado igualitario con el objetivo de superar la posición desfavorable.”⁵⁵⁹. Así que, la jurisprudencia constitucional, por lo menos, distingue más claramente entre lo que es la igualdad general del artículo 14 CE, los supuestos específicos que el mismo precepto recoge y la vinculación de éstos con el artículo 9.2 CE que propugna por una igualdad real. Pero es que además, la doctrina constitucional ha profundizado en el mandato de la no discriminación hasta el punto de que ha logrado una interpretación teleológica al respecto permitiendo apreciar inclusive las discriminaciones indirectas. Mientras que éstas suponen un tratamiento que, aunque no discriminatorio de manera formal, es decir, neutro, derivan

⁵⁵⁸ Sobre ello puede verse la STC 166/1998, de 26 de septiembre y la STC 126/1997, de 3 de julio.

⁵⁵⁹ RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Y BRAVO FERRER, M.: “Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva”, en *Persona y Derecho*, nº 44, 2001, p.228. Si se habla en el mencionado artículo de forma explícita hacia las mujeres, debe entenderse que es aplicable la teoría a todos los colectivos que se ven cobijados por el artículo 14 CE, entre los que cabe, por supuesto, el colectivo de personas con discapacidad.

consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre un colectivo de personas, las discriminaciones directas por contra hacen referencia a la desigualdad perjudicial en el tratamiento jurídico en virtud de la característica personal objeto de consideración directa –la discapacidad-.

Esencialmente, la diferencia entre la discriminación indirecta y la directa es que “en aquélla, el órgano judicial no puede limitarse únicamente a valorar si la diferencia de trato está, en abstracto, justificada objetiva y razonablemente”⁵⁶⁰, “sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al artículo 14 CE”⁵⁶¹. Lo que identifica al Derecho antidiscriminatorio no es tanto el atropello derivado por un trato desigual arbitrario en exclusiva, sino que es la dignidad de todos los individuos la que está en juego y por lo que se pone en marcha la tutela jurídica internacional e interna, las cuales se centran de acuerdo a esta interpretación, ya no, en el individuo particularmente, sino en ciertos grupos o colectivos sistemáticamente discriminados, lo que refleja un alcance social de mayor magnitud que merece una actuación jurídica internacional e interna encaminada a impedir la alteración del orden social y que la sociedad se edifique sobre bases injustas e indignas.

Esta característica del Derecho antidiscriminatorio ha supuesto un punto de inflexión de los tradicionales y afincados sistemas administrativistas y constitucionalistas que como el español, hunden sus raíces en estructuras jurídicas

⁵⁶⁰ ESQUEMBRE VALDÉS, M^a del Mar.: *Fundamentos de la discriminación positiva en Europa y en España, en especial en la administración pública*. Proyecto Equal –Concepción Arenal-, Edita Agencia local de Desarrollo Económico y Social de Alicante, Alicante, 2004, p.30. Al respecto véase entre otras, SSTC 145/1991, de 1 de julio; 286/1994, de 27 de octubre y 41/1999, de 22 de marzo.

⁵⁶¹ STC 286/1994, de 27 de octubre.

incardinadas sobre nociones de dignidad e igualdad de corte liberal y fundamentadas en el individuo, y es en este sentido, donde el Derecho antidiscriminatorio presenta su problemática en orden a dificultar un alcance efectivo del mismo. En esta dirección es en la que el Derecho antidiscriminatorio supera las tradicionales formas doctrinales de entenderlo como mera prohibición de discriminación por razón -en nuestro caso- de discapacidad, para identificarlo con dos tipos de actuaciones relacionadas con la aplicación normativa. Las primeras, tendrían como finalidad detectar la discriminación, labor que incumbiría al poder judicial en la medida en que les corresponde la concreción de una normativa abstracta en la resolución casuística, y las segundas, estarían encaminadas a eliminar tal discriminación, cuestión del ámbito de la Administración, a quien incumbe declarar derechos o situaciones jurídicas. El desafío que supone la inserción de este tema en un modelo jurídico individualista como el español es de gran importancia, ya que, el planteamiento del que parten los nuevos contenidos de la igualdad considera que la técnica del derecho subjetivo no puede tomarse como referencia al carecer de fuerza conceptual para captar la problemática de la igualdad. Esta perspectiva débil debe dar paso a una perspectiva macro que sea capaz de reformular la igualdad en la dimensión opuesta al derecho objetivo. Cuestión que no equivale a decir que no es el individuo lo importante en el asunto, sino que lo que realmente está en juego son ciertas exigencias estructurales del sistema jurídico de una sociedad diferenciada. No se trata de exigencias particulares de los sujetos de derecho sino de exigencias sociales. La igualdad únicamente es comprensible desde la estructura del sistema y no a partir de aquéllos⁵⁶².

⁵⁶² MARTÍNEZ, J.I.: “El principio de igualdad y la producción de diferencias en el derecho” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico

En cuanto a la segunda dimensión de la igualdad material podemos manifestar que, aunque el contenido del Derecho antidiscriminatorio parece revelarnos unas posibilidades enormes en cuanto a la posibilidad de abrir cauces de revisión a las habituales formas de actuar de los Poderes públicos en torno a la discapacidad, ya que de por sí, dentro de las características delimitadoras del mismo Derecho antidiscriminatorio se establece el papel interventor de la Administración en relación con las medidas que ha de poner en práctica en orden a evitar, eliminar o paliar las consecuencias de una discriminación, la cuestión es algo más compleja, pues la práctica del llamado Derecho antidiscriminatorio resulta complicada no sólo porque su nacimiento convulsiona el principio jurídico habitual de la igualdad formal, esto es, individualista y abstracta, sino que, muy especialmente, su dificultad proviene de las mismas medidas que el mismo Derecho antidiscriminatorio utiliza para, en teoría, establecer y mantener una justicia social. En lo que corresponde a nuestro estudio, estas dificultades que operan en el Derecho antidiscriminatorio se hacen patentes más que en la justificación de la intervención administrativa en la materia de discapacidad –la cual entendemos, se encuentra totalmente justificada-, en la efectividad del orden público de este Derecho antidiscriminatorio como competencia pública, lo que comportará, no pocas veces, discrepancias, limitaciones y peor aún, una inoperatividad de unas medidas que en principio supondrían un avance verdadero y significativo para los planes de vida de las personas con discapacidad.

del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991, p. 545.

4. El trato jurídico diferenciado como instrumento constitucionalmente admisible para lograr la igualdad material

A. Base constitucional

Partiendo de la misma máxima de que tanto la igualdad y la no discriminación establecidas en el artículo 14 CE arrancan de la idea de unidad y naturaleza de la persona, se puede concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es necesariamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse una agresión por sí misma de la dignidad humana.

Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen al derecho. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Así que, no habrá discriminación si una distinción de tratamiento no conduce a situaciones contrarias a derecho, a la razón o a la naturaleza de las cosas, o dicho de otro modo, no existirá discriminación cuando la diferencia de tratamiento está orientada legítimamente. Es por este motivo por lo que no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento de los poderes públicos frente al individuo, siempre que esa distinción nazca de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón; valga decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

En este sentido, el artículo 9.2 CE atribuye a los poderes públicos la competencia en primer lugar de promover la condiciones que hagan reales y efectivas la igualdad tanto del individuo como de los grupos en que se integra, y en

segundo lugar para que luche contra las trabas que la dificulten. Así el mandato constitucional establece que “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Lo imperativo del mandato constitucional es la observancia de las diferencias que caracterizan a cada individuo o a cada grupo con el fin de hacer posible la igualdad de oportunidades de éstos con respecto a los demás, cuestión que obliga a brindar un trato diferente para alcanzar tal propósito. Este tratamiento desigual obligatorio⁵⁶³ por lo tanto, va más allá del criterio general establecido en el principio de igualdad formal y de no discriminación del artículo 14 CE, ya que como afirma López Guerra, el concepto de igualdad que incorpora el artículo 9.2 CE “exige tener en cuenta los datos sociales determinantes de la posición de personas y grupos”⁵⁶⁴. En este sentido la no discriminación del artículo 14 CE –de no trato jurídico diferenciado- se encuentra estrechamente ligado con la igualdad real o material del artículo 9.2 CE, al adquirir un componente positivo, ya que en definitiva la no discriminación “(...) impone como fin, y generalmente como medio la parificación⁵⁶⁵ de trato legal”⁵⁶⁶.

La plasmación de la igualdad material –trato diferenciado- se recoge y establece por la doctrina constitucional mediante el denominado juicio de

⁵⁶³ Esta expresión es usada por el Tribunal Constitucional en STC 229/1992, de 14 de diciembre.

⁵⁶⁴ LÓPEZ GUERRA, L.: “La igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978” en *Mujer y Constitución en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 23.

⁵⁶⁵ Consiste en la eliminación de las normas jurídicas y de los actos concretos discriminatorios.

⁵⁶⁶ STC 126/1997, de 3 de julio.

razonabilidad⁵⁶⁷, según el cual “el principio de igualdad no obliga necesariamente a las leyes a tratar de forma idéntica a todos los ciudadanos. Lo que hace es obligar al legislador a realizar una clasificación razonable, es decir, a que la diferencia de trato que recoge la ley responda a unos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad”⁵⁶⁸. Esta teoría la recoge el Tribunal Constitucional siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual establece que el “tratamiento legal desigual tiene un límite que consiste en la discriminación, es decir, en el hecho de que la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable”⁵⁶⁹. Este juicio de razonabilidad del trato legal desigual dependerá de la adecuación a la finalidad perseguida por la norma, así como de su aptitud e idoneidad para alcanzar esos fines⁵⁷⁰. Sin embargo, como es bien sabido por todos, estos parámetros jurídicos tienen otras influencias que modelan de otra forma la esencia de los principios. Así pues, en la construcción de estos parámetros “la realidad es que actúan otros criterios políticos que hacen de estas exigencias meras fórmulas justificadoras de las decisiones adoptadas”⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ Llamado también test de razonabilidad o teoría de la clasificación razonable.

⁵⁶⁸ GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 34.

⁵⁶⁹ Al respecto véase STC 220/1999, de 29 de noviembre; 200/2001, de 4 de octubre y 197/2003, de 30 de octubre, entre otras.

⁵⁷⁰ CARRASCO PERERA, A.: “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional” en REDC nº 11, 1984, pp. 39-106.

⁵⁷¹ RUBIO, A.: “Igualdad y diferencia ¿Dos principios jurídicos?”, en Derechos y Libertades, n 4, 1995, p. 276. En el mismo sentido GIMÉNEZ GLUCK dice: “en materia de constitucionalidad de la diferencia en el trato, las decisiones son principalmente políticas, aunque se revistan de un entramado jurídico justificativo de la opción política que se adopta” en GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación*. Op. cit., p. 34.

B. Diferencia jurídica del trato desigual entre el colectivo de las personas con discapacidad y el resto de colectivos discriminados

Ahora bien, existen ciertas diferencias jurídicas del trato desigual entre el colectivo de las personas con discapacidad y el resto de colectivos discriminados. Dejando por el momento de lado los factores políticos, que como veremos más adelante, influyen bastante en la efectividad de una igualdad material, podemos concretar que el trato diferenciado a fin de lograr una igualdad real y efectiva de aquellos colectivos que históricamente han sufrido situaciones discriminatorias especialmente odiosas encuentran un encaje constitucional, siempre y cuando – conforme la doctrina constitucional-, ese tratamiento diferencial cumpla con los requisitos de razonabilidad, temporalidad y proporcionalidad⁵⁷².

Pero, ¿es posible el cumplimiento de estos requisitos para el caso de la discapacidad? Veamos. El Tribunal Constitucional insiste en que un tratamiento jurídico diferenciado sólo es justificable si se demuestra la existencia de una situación real de discriminación y sólo mientras ésta subsista, es decir, una vez desaparezca, desaparece también la causa legítima para el trato diferente. De ahí que, cualquier medida que se adopte vendrá justificada por la permanencia de situaciones discriminatorias existentes hacia las personas con discapacidad y culminará cuando estas cesen, por lo que entonces habrá que revisar periódicamente esta circunstancia. Esta será una labor innecesaria, pues basta echar un vistazo alrededor para constatar que justo en el terreno de la discapacidad las cosas cambian muy lentamente, sobre todo porque el fenómeno de la discapacidad es imperecedero. Así que, aún en el

⁵⁷² Las mujeres, probablemente, es el colectivo tradicionalmente discriminado que en la actualidad mayor atención recibe por parte de la doctrina jurídica. Al estudiar sobre el trato jurídico de este colectivo se ponen de manifiesto varias diferencias, especialmente, en lo que a acciones positivas se refiere. Sobre ello véase a: BIGLINO CAMPOS, P.: “*La mujer y los partidos políticos. Representación, igualdad y cuotas internas*” en *Mujer y Constitución en España*. Op., cit. p. 409 ss.

hipotético caso en que se llegase a construir una sociedad realmente diversa, en donde las personas con discapacidad convivan en un plano de igualdad con el resto de individuos, siempre existirán determinadas circunstancias que las coloquen en desventaja, por el mero hecho de su discapacidad.

Por lo que respecta a los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad, para el caso de la discapacidad se aplica un “juicio de mínimos”⁵⁷³, por el cual, tanto la racionalidad como la proporcionalidad de la diferencia de tratamiento se hace de manera flexible y sobre mínimos. Esto debe ser así, puesto que usar un juicio estricto de igualdad para los asuntos referidos a la discapacidad conllevaría irremediablemente a la inconstitucionalidad de las medidas que se adoptasen en favor del colectivo. Esta reflexión ya se hizo por Giménez Gluck⁵⁷⁴ mediante una comparativa entre las acciones positivas en favor de las personas con discapacidad y las acciones positivas en pro de otros colectivos discriminados, más explícitamente con el colectivo de mujeres. Sobre esta reflexión volveremos en el epígrafe correspondiente a las acciones positivas pues se debe resaltar que es uno de los escasísimos escritos referidos a este tema.

Ahora, el interrogante que surge respecto de este trato diferenciado para el logro de la igualdad real de las personas con discapacidad es si efectivamente constituyen una obligación de los poderes públicos que tenga su correspondencia en la existencia de un derecho subjetivo. Para responder a este interrogante debe hacerse una precisión previa. Como ya hemos expuesto, el colectivo de personas con

⁵⁷³ Muy relevante es el estudio sobre el juicio de igualdad en la ley del Tribunal Constitucional que hace GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, Ed. Bosch, 2004. El capítulo 3 habla de juicio de mínimos.

⁵⁷⁴ GIMÉNEZ GLUCK, D.: “La ausencia de límites constitucionales de las acciones positivas en favor de las personas con discapacidad”, en el libro de CAMPOY CERVERA, I. (Ed.): *Los Derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2004, pp. 113-126.

discapacidad es receptor de medidas para una igualdad material que difieren de las medidas adoptadas en favor de otros colectivos, por su naturaleza jurídica y por las características propias de ellas. Estas medidas parten de la premisa de que la discapacidad, ya en sentido individual, ya en sentido grupal, constituye una estigmatización que provoca una clara discriminación. Para los demás colectivos con signos discriminatorios, no así el de las personas con discapacidad, al interrogante sugerido de que si la igualdad de trato diferenciado para el logro de una igualdad material se afecta como un derecho subjetivo, el Tribunal Constitucional responde de manera negativa y tajante al afirmar que “es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la igualdad que consagra el artículo 14 CE no otorga un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, ya que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual” siendo “ajeno al ámbito de este precepto la llamada discriminación por indiferenciación”⁵⁷⁵. Por lo tanto, no existe, un derecho subjetivo de trato diferente por medio del cual se pueda establecer el derecho a imponer o exigir diferencias de trato –mediante el recurso de amparo⁵⁷⁶–, pues lo que se reconoce a nivel constitucional –artículo 14CE– es a no sufrir discriminaciones, admitiendo la posibilidad de un tratamiento jurídico diferente –artículo 9.2–, pero que son apenas parámetros constitucionales de las leyes y no de aplicación directa. De tal manera que “aunque el artículo 9.2 CE resulta vinculante para los poderes públicos, su cumplimiento por parte de los que tienen capacidad normativa obedecerá a criterios de oportunidad política de tal forma que la decisión sobre la adopción o puesta en

⁵⁷⁵ SSTC 21/2001, de 29 de enero, FJ 2; 49/2002, de 25 de febrero, FJ 2 y 156/2003, de 15 de septiembre.

⁵⁷⁶ Al respecto, consular a: GONZÁLEZ TREVIJANO, P.J.: “La legitimación en el recurso de amparo” en Revista de Derecho Público nº 98, 1985.

práctica de medidas correctoras de situaciones de desigualdad de hecho nunca podrá ser de naturaleza judicial, como resultado del recurso a la jurisdicción ordinaria ni a la constitucional”⁵⁷⁷.

Así las cosas, es evidente que el derecho a una igualdad material sería inexistente ante la imposibilidad de exigir este mandato constitucional y parece que se deja a los poderes públicos, una especie de discrecionalidad cuando atribuyen a éstos el logro de una igualdad material mediante dos formas: una es la igualdad de oportunidades, camino por el cual se toman medidas destinadas a favorecer las situaciones de igualdad y el otro es la igualdad de resultados, el que opera de forma automática en la adjudicación directa de bienes o servicios para los individuos integrantes del colectivo desfavorecido, para que de esta forma alcance una equiparación inmediata.

II. MARCO LEGAL GENERAL DE LA ACCIÓN PROTECTORA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

1. Consideraciones previas

Presentar una panorámica ordenada del tratamiento que el ordenamiento jurídico español dispensa a las personas con discapacidad resulta bastante difícil, debido al elevado número de normas que tratan este tema y su dispersión en todos los estamentos jurídicos. En esta recopilación hemos optado por incluir aquellas normas que consideramos básicas (La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido y la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad de 2 de diciembre, de

⁵⁷⁷ ESQUEMBRE VALDÉS, M^a del Mar.: *Fundamentos de la discriminación positiva en Europa y en España, en especial en la administración pública*. Op. cit., p. 41

2003), como referentes para nuestra investigación, no obstante procuramos incluir mediante notas y concordancias otras disposiciones de menor entidad. Estas normas jurídicas constituyen el barómetro legislativo contemporáneo de las personas con discapacidad. Persiguen dotar de un estatuto jurídico al reconocimiento de la situación singular de este colectivo en un contexto social y jurídico, proporcionando una función protectora y garantista de los derechos amparados bajo su fuero.

Como hemos indicado, una de las notas características de la legislación española en materia de discapacidad es la proliferación y dispersión considerable de normas. No obstante, esta profusión normativa ha operado bajo un modelo limitador de la discapacidad haciendo de las normas meras declaraciones sin una real eficacia práctica de las mismas. Con el cambio a un modelo social de la discapacidad, el Ordenamiento jurídico de la materia se va identificando con esta tendencia e inicia un camino de normas y disposiciones con las que se pretende desplegar una actuación pública en todos los ámbitos.

La normativa vigente referida a la discapacidad, tiene en la Ley 13 /1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) el antecedente más próximo como ley marco en la materia. Pero transcurrido ya casi un cuarto de siglo desde su promulgación, se hacía indispensable promulgar una nueva ley que pudiese complementarla y darle un nuevo impulso a las actuaciones públicas en lo que a las nuevas políticas de equiparación se refiere. La necesidad de poner en funcionamiento nuevas estrategias de intervención han justificado la promulgación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad, que se constituye en la

nueva ley marco en la materia, y que por tanto complementa y actualiza la Ley 13/1982, de 7 de abril.

No pretendemos hacer un desarrollo pormenorizado de las leyes sobre la materia aunque su contenido se va explicando e introduciendo en todo el trabajo, pero sí creemos interesante delimitarlas como los marcos que han sido y son, respectivamente, de la acción protectora de la discapacidad. Especialmente, nos interesa señalar la importancia que la Ley 51/2003, de 2 de diciembre tiene como novedosa estrategia de lucha contra la discriminación que persigue y que induce a una nueva forma de actuar de los poderes públicos y de la Administración en general para alcanzar una igualdad de trato y una igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

2. La Ley de Integración Social de los Minusválidos de 7 de abril, de 1982 (LISMI) como antecedente del marco general de la acción protectora

A. Naturaleza Jurídica

Inspirada en los derechos que reconoce el artículo 49 de la CE, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (en adelante LISMI), se convierte en la primera norma posterior a la Constitución que reconoce los derechos subjetivos de las personas con discapacidad y que no se encuentran integradas en el sistema de la Seguridad Social.

Ciertamente, el artículo 49 de la CE es el cimiento sobre el cual se edifica todo el articulado de la ley y es la norma que se utiliza para definir su ámbito subjetivo. A partir de dicha norma, dice la propia Ley, el Estado “inspirará la legislación para la integración social de los disminuidos...” (Artículo 2 de la LISMI). Es por ello que entendemos se trata de una ley primaria, ordinaria estatal, cualificada por su

contenido que comprende las directrices de la protección pública a favor de los *minusválidos* –término utilizado por la Ley- fundamentalmente en prevención, tratamiento, rehabilitación y prestación.

B. Valoración de la eficacia de la LISMI

Independientemente de las valoraciones que puedan endosársele, debe decirse que ha sido la pauta que ha seguido el actuar administrativo en la protección de las personas con discapacidad durante más de 20 años.

Lo primero que hay que señalar es que la Ley en su artículo 7.1 establece que la persona minusválida será aquella “cuyas posibilidades de integración se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”, un hito importante por cuanto se muestra una nueva concepción de la discapacidad. En primer lugar, ubica a la deficiencia como causal de alguna discapacidad, la refiere a aspectos médicos, hablando de estructuras o funciones psicológicas, fisiológicas o anatómicas, localizándola en la persona. La discapacidad por su parte la define como consecuencia de alguna deficiencia y tiene en cuenta a la persona con su entorno. Algo importante, puesto que si bien es de interés conocer las causas que conllevan a la discapacidad para prevenir su ocurrencia, lo es más, el conocer las consecuencias que acarrea para actuar sobre ellas. Lo importante no es definir un diagnóstico basado en etiquetas, sino los obstáculos que hay que remover para una verdadera integración social de las personas con discapacidad.

Con esta idea, la Ley⁵⁷⁸ establece a lo largo de su contenido el marco jurídico de la protección pública en favor del colectivo y, ciertamente lo hace, afrontando políticas de prevención, tratamiento, rehabilitación y lo más destacado, de *integración*, las cuales se traducen en la promoción del principio de equiparación de oportunidades mediante la inclusión en sectores de trascendencia como la educación, el empleo o la accesibilidad. Además, organiza un sistema de prestaciones sociales y económicas de tipo no contributivo el cual debe ser desarrollado reglamentariamente por el Gobierno, debiendo quedar incorporado posteriormente a la protección de la Seguridad Social. Cierra la estructura de esta ley, una serie de servicios sociales en ámbitos como la orientación familiar, la información y orientación, atención domiciliaria, residencias y hogares comunitarios, actividades de tipo cultural, deportivo, de ocio y tiempo libre.

Vista la configuración de la Ley no existe duda sobre lo ambicioso de sus planteamientos, máxime si tenemos en cuenta que fue anterior al Programa de Acción Mundial para los impedidos aprobado a finales del mismo año de promulgación de la LISMI, lo cual denota una visión bastante acorde con la nueva percepción global de la discapacidad que se propugnaba desde ámbitos internacionales⁵⁷⁹. Pero quizás, así lo entendemos, esa ambición que en principio es positiva, ha conllevado una efectividad bastante criticada por el colectivo de discapacitados, que ven en la ley una entelequia, más que una realidad, la cual ha sido truncada debido al poco desarrollo de sus contenidos. Sin embargo, no debemos

⁵⁷⁸ Sobre la aplicación de la LISMI, véase el detenido estudio: *Cinco años de vigencia de la Ley de Integración Social de los Minusválidos*. Publicada por el Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalías, Madrid, 1988.

⁵⁷⁹ Para un análisis comparativo de la LISMI y el PAM véase a: CASADO, D.: “*El Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad y la Ley de Integración Social de los Minusválidos*”, en *La Integración Social de los Minusválidos*, Ed. Escuela Libre, Madrid, 1993, pp. 53-60.

restarle sobre todo, el valor social de corte innovador en su tratamiento global y específico, para una materia que como la discapacidad estaba siendo relegado a acciones públicas generales sin atención especial a los problemas propios del mismo; o como acertadamente señaló Alonso Seco “uno de los mejores elogios que se le puede atribuir consiste, en que determinadas innovaciones introducidas en ella han sido incorporados con posterioridad a sistemas tradicionales de protección social, educación o empleo”⁵⁸⁰. Por lo tanto, parece que en principio no habría problema jurídico alguno para que la ley fuese una verdadera herramienta favorecedora en todo sentido de los derechos de las personas con discapacidad.

No obstante, los objetivos que plantea la Ley por sí mismos, no valdrían de nada, si no están respaldados por los medios tanto materiales como personales necesarios para tales fines, y aquí es donde se palpa la carencia en la efectividad de la LISMI.

En lo que respecta a los medios materiales, estos no se encuentran señalados en los presupuestos, los cuales conforme se encuentran actualmente distribuidas las competencias de esta materia, están vinculados al presupuesto que otorgue cada Comunidad Autónoma⁵⁸¹. Esta distribución a la hora de percibir beneficios coloca a algunos discapacitados en posición más ventajosa que otros, dependiendo de donde se encuentre residiendo. Algo que resulta del todo desequilibrado, generando una desigualdad que la misma Ley repele con sus principios inspiradores que hay que recordar son de corte constitucional. Otro problema técnico de la LISMI que ha interferido en su eficacia, es la escasa concreción en materia de garantías, que quedó

⁵⁸⁰ ALONSO SECO, J. M. y GONZALO GONZÁLEZ: *La asistencia social y los servicios sociales en España*. Op. cit. p. 269.

⁵⁸¹ Situación que se explicará en el capítulo correspondiente a las competencias.

sujeta, como bien expresó Santiago Muñoz Machado⁵⁸², a abusos excesivos en la remisión de leyes y decretos posteriores para tal fin.

En lo que se refiere a los medios personales, nuestra opinión los encaja en una percepción francamente ambivalente. De una parte creemos que la Administración cuenta con un personal altamente cualificado, dispuesta en principio, a agotar todos sus esfuerzos en favor de unas prácticas que hagan efectiva una Ley tan generosa con un colectivo que despierta ante todo una sensibilidad especial. Pero las cosas no son como parecen, la incidencia del factor político, la falta de coordinación en las políticas adoptadas, el incumplimiento de las normas estatales, son factores que producen mella en la mejor de las intenciones y un debilitamiento generalizado en el ámbito de la discapacidad.

La efectividad de la norma va languideciendo en la medida en que va desapareciendo tanto el interés como la fuerza para imponerlas, o como bien trae a colación el profesor Alejandro Nieto: “El Estado de Derecho no se mide por el volumen de las leyes, sino por la sinceridad de su aplicación o, en otras palabras, lo que importa no es el Derecho escrito sino el Derecho practicado”⁵⁸³. Y aunque parte del articulado de la LISMI no se encuentra vigente, si que ha servido de referente para la elaboración de las Leyes sectoriales de atención a las personas con discapacidad en los diferentes Entes territoriales y han marcado el inicio, por lo menos, del manejo jurídico de la materia.

⁵⁸² MUÑOZ MACHADO, S.: “*La crisis del Estado del Bienestar y la cuestión de la reversibilidad de los derechos sociales: El caso de los minusválidos*” en *La integración social de los minusválidos*, Ed. Escuela Libre, Madrid, 1993.

⁵⁸³ NIETO GARCÍA, A.: *La “nueva” organización del desgobierno*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996, p. 177.

C. Las reformas legales promovidas por la LISMI para la protección de las personas con discapacidad

El texto articulado de la LISMI es un verdadero impulsor del proyecto de convivencia que se desea para el colectivo de discapacitados y así lo deja reflejado al promover reformas legales para los fines previstos. Ejemplo de ello es la Disposición final 1 de la LISMI que emplaza al Gobierno para que lleve a cabo una modificación del Código Civil en lo que toca con la incapacitación (Título IX) y el régimen de guarda y protección (Título X).

Pasarían en verdad muchos años para que estas reformas vieran luz. En materia de Tutela⁵⁸⁴, el artículo 223 del Código Civil⁵⁸⁵ determina que en los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de disposiciones de los padres en testamento o documento público notarial sobre la persona o bienes de menores o incapacitados o de la persona del disponente en previsión de ser incapacitada, las cuales deben ahora comunicarse de oficio por el notario al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado, además se preferirá por el Juez para el nombramiento de tutor al nombrado por el propio tutelado (modificación artículo 234 del Código Civil), y añade un párrafo al artículo 239 del Código Civil para señalar que las entidades públicas competentes, asumirán la tutela en defecto de las personas del artículo 234

⁵⁸⁴ Sobre la tutela de las personas con discapacidad, véase: GANZENMÜLLER ROIG, C. y ESCUDERO, J.F.: *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*. Bosch, Barcelona, 2005, pp. 271-316.

⁵⁸⁵ El artículo 223 y 234 del Código Civil han sido modificados en su redacción por el artículo 9 de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE nº 277, de 19-11-2003). Sobre este tema, véase: LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Protección jurídica de las personas con discapacidad, menores desfavorecidos y personas mayores*. Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.

por ministerio de la ley en caso de desamparo, entendiéndose por tal cuando queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

En materia sucesional el artículo 756 del Código Civil⁵⁸⁶ adiciona a los de incapacidad para suceder por causa de indignidad, el que no preste las atenciones debidas al discapacitado, considerando que no la presta el que no pague la pensión de alimentos a su cargo.

En lo que referente a los aspectos penales, en 1989 cuando se incorporó al Código Penal español, por medio de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de Junio, un inciso al artículo. 428 se estableció la posibilidad de la realización lícita de la esterilización de incapaces: "Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz". El Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, y en vigor desde el día 24 de Mayo de 1996, presenta en lo nuclear una regulación similar al precepto mencionado, si bien la ocasión ha sido aprovechada para completar y mejorar su redacción. El artículo. 156 dice así: "No será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio

⁵⁸⁶ Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE nº 277, de 19-11-2003, pp. 40852-40863).

Fiscal y previa exploración del incapaz”. Sobra mencionar que esta norma tiene sectores detractores que la señalan como gravemente atentatoria contra los Derechos Humanos de los afectados y choca abiertamente con el artículo 15 de la Constitución, que dice que "todos los españoles tienen el derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tratos inhumanos y degradantes"⁵⁸⁷.

Las reformas laborales están dirigidas hacia dos frentes, el primero es evitar cualquier tipo de discriminación negativa en razón de alguna discapacidad en el acceso al mercado de trabajo, y la segunda al fomento de una discriminación positiva por medio de actuaciones incentivadoras. La LISMI pretende una integración plena del colectivo primeramente en condiciones ordinarias, estableciendo el principio de incorporación al sistema de trabajo ordinario en el artículo 37, apoyándose en medidas de fomento en la creación de un registro especial de demandantes de empleo y principalmente en ayudas a la creación de empleo o reservando puestos de trabajo. Conjuntamente, prevé un sistema de trabajo protegido, subsidiario del anterior, mediante los centros especiales de empleo⁵⁸⁸ conforme a los artículos 41a 45⁵⁸⁹ y los centros ocupaciones de los que trata el artículo 53. Se han adoptado medidas

⁵⁸⁷ Al respecto, léase a SOBREMONTES ANDRÉS, B.: “*Comentario al artículo 156 del Código Penal: Esterilización de incapaces*” en Revista General de Derecho nº 646 y 647, 1998, pp. 8849-8854.

⁵⁸⁸ Se encuentran definidos en el artículo 42.1 de la LISMI. Mediante Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo (Publicado en el BOE de 9 de diciembre de 1985) y por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo. Para una mayor información y relación de estos centros en España, véase: *Guía de recursos para personas con discapacidad I*, Editado por El Taller de Empleo de Ibermutuamur, Madrid, 2003.

⁵⁸⁹ El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores (Publicado en el BOE núm. 75 de 28 de marzo de 1995), en su artículo 2.1, literal g) considera relación laboral especial la de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.

legislativas, así como de ordenación de las políticas activas⁵⁹⁰ de empleo, para favorecer la incorporación efectiva de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, promoviendo incentivos a la contratación de este colectivo⁵⁹¹, abono de las prestaciones por desempleo, en su modalidad de pago único, para los discapacitados que se establezcan como autónomos (ampliando el programa vigente de capitalización de las prestaciones destinado a desempleados que constituyan una Cooperativa o Sociedad Anónima Laboral, o se incorporen a una ya existente). De suma importancia, pero reiteradamente incumplida viene a ser la obligación de reserva de puestos de trabajo en favor de las personas con discapacidad en las empresas públicas y privadas (2% de la plantilla), cupo que se ha extendido en las Administraciones Públicas a un 3% (todo con miras a alcanzar el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado)⁵⁹².

Pese a tales reservas, la realidad nos muestra un panorama desolador en asuntos de empleo y esto se debe a múltiples factores. Como primer impedimento para una política eficaz en esta materia, está la falta de mecanismos de control sobre la aplicación del sistema de cuotas especialmente en la empresa privada, que parece justificarse en la merma de competitividad por una baja cualificación de las personas

⁵⁹⁰ Dentro de las medidas adoptadas por el Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM) se encuentran: El Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad (Publicado en el BOE núm. 94 de 20 de abril de 2005); el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (Publicada en el BOE nº 45 de 31 de enero de 2004); Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos (Publicado en el BOE nº 27 de 31 de enero de 2004).

⁵⁹¹ El artículo 95 de la Ley 54/1999, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, establece que la cotización por la contingencia de desempleo en contratos realizados por trabajadores discapacitados, cualquiera que sea su modalidad, será del 7,55% (6% a cargo del empresario y 1,55% a cargo del trabajador), con lo que la cotización se asimila, cualquiera que sea la modalidad contractual, a la establecida para los contratos indefinidos

⁵⁹² Extensión efectuada por la Ley 23/1988, de 28 de julio de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Publicada en el BOE nº 181 de 29 de julio de 1988.

con discapacidad. A esta situación en cierta medida se le ha puesto coto, aunque de manera indirecta, al establecerse en la adjudicación de contratos públicos una cláusula de preferencia para aquellas empresas que tengan en su plantilla un número de trabajadores discapacitados no inferior a un 2%⁵⁹³. Como medida significativa, se está promoviendo las denominadas *buenas prácticas* destinadas a que los empresarios conozcan y por ende puedan beneficiarse del valor añadido que ofrecen las personas con discapacidad para el logro de un éxito completo tanto económico como comercial de su organización⁵⁹⁴.

Ahora bien, la tasa de actividad de las personas con discapacidad es sensiblemente menor que la de la población en general⁵⁹⁵, que aunque bien puede atribuirse a ciertas deficiencias que acarreen limitaciones funcionales insalvables, proviene fundamentalmente por el contexto social e institucional nada facilitador de una integración laboral del discapacitado. A todo ello le acompaña una inadecuada regulación de acuerdo a la actualidad del mercado laboral, en donde la contratación temporal parece se erige como la forma general y no excepcional de contratación, desafiando por tanto, con las políticas de ayudas a la contratación de personas con

⁵⁹³ Establecida en la Disposición adicional octava de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE nº 119 de 19 de mayo de 1995), la cual fue derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y con nueva redacción por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la cual se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo (BOE nº 311/1999 de 29 de diciembre de 1999)

⁵⁹⁴ Sobre las *buenas prácticas*, véase la publicación *Añadiendo valor. ¿Por qué es bueno para su empresa contratar a personas con discapacidad?*, Guía elaborada por la Corporación Empresarial ONCE y la Fundación ONCE, editada por el Fondo Social Europeo, 2001.

⁵⁹⁵ La tasa de empleo para la población en general asciende a un 54% y la de paro de 15.7%, mientras que éstas tasas para las personas afectadas por una discapacidad arrojan cifras del 24% y 25.8% respectivamente. De otra parte la tasa de actividad en las personas con discapacidad es bastante inferior a la de la población en general, esta tasa es de 40.3% para los hombres y de un 23.6% para las mujeres, en la población general estas tasas son de un 77% y 49% respectivamente. Datos tomados de SOLIDARIDAD DIGITAL, Madrid a 20 de enero de 2005. Ver portal de la discapacidad discapnet. www.discapnet.es. La tasa de actividad de la población afectada de discapacidad es del 28.8%, mientras que el de la población en general alcanza el 56.7%.

discapacidad que sigue apoyándose, de manera exclusiva, en la contratación indefinida.

Acrece las dificultades de una integración laboral plena la falta de coordinación entre los diferentes agentes sociales implicados en el acceso al trabajo, o lo que es lo mismo, los que participen en el desarrollo productivo, todos. A nivel público destaca el Servicio Público de Empleo Estatal, del cual ya dimos cuenta de sus principales actuaciones en este terreno, pero añadir que en la actualidad este gestiona las políticas activas de empleo referentes a la intermediación y colocación del mercado de trabajo, fomento de empleo en el ámbito estatal, formación profesional y continua, siempre y cuando la gestión de la misma no haya sido objeto de transferencia a las Comunidades Autónomas⁵⁹⁶. El III Acuerdo Tripartito de Formación Profesional Continua⁵⁹⁷ y el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional⁵⁹⁸ ofrecen servicios de formación, orientación e información laboral destinada al colectivo de discapacitados.

Los asuntos de la sanidad se ven incorporados en el Título II (Derechos y Deberes de los ciudadanos) de la Ley 2/2002, de 17 de abril de Salud., que plantea la participación y atención a los discapacitados desde el genérico reconocimiento del derecho a la protección a la salud recogido en el artículo 43 de la Constitución Española. Se pretende superar el mero enfoque asistencial para dar entrada a otros derechos del usuario como son la autonomía de la voluntad, el derecho a la intimidad

⁵⁹⁶ Ley 56/2003, de 16 de diciembre de empleo. Publicada en el BOE nº 301 de diciembre de 2003.

⁵⁹⁷ Resolución de 1 de febrero de 2001, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al III Acuerdo Tripartito sobre Formación Continua. Publicado en el BOE nº 40 de 15 de febrero de 2001.

⁵⁹⁸ Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional (Publicado en el BOE de 4 de mayo de 1993).

y al honor⁵⁹⁹. En cuanto a la educación, parte muy importante para una equiparación de oportunidades, el cambio conceptual de la discapacidad y la toma de conciencia de la marginación en que se hallaba el colectivo de personas con discapacidad, ha dado lugar a nuevos planteamientos en el campo de la educación especial y en la organización y funcionamiento de la propia escuela.

La Ley Orgánica de Calidad de la Educación⁶⁰⁰ en el capítulo VII como una sección dentro del ámbito más amplio de las necesidades educativas específicas, se recoge en la sección 4ª a los alumnos con necesidades educativas especiales, que son aquéllos que requieren evaluación, apoyo y atención educativa por padecer discapacidad física, psíquica, sensorial y graves trastornos de personalidad o de conducta. Dentro de los recursos para que puedan alcanzar los objetivos generales está la valoración de necesidades y el apoyo desde el momento de su escolarización de la detección de la necesidad, con arreglo a los principios de no discriminación y normalización educativa, con la finalidad de conseguir su integración.

3. La Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad de 2 de diciembre, de 2003 (LIONDAU) como marco general actual de la protección de la discapacidad en España

A. Naturaleza jurídica

Como hemos adelantado, con la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad de 2 de

⁵⁹⁹ El Ministerio de Sanidad y Consumo español preocupado por las altas tasas de accidentes de tráfico registrados durante los últimos años y causa directa de múltiples discapacidades, ha integrado la seguridad vial en sus programas de la salud y prevención de las enfermedades.

⁶⁰⁰ Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. Publicada en el BOE nº 307 de 24 de diciembre de 2002.

diciembre, de 2003⁶⁰¹ (en adelante LIONDAU) se produce una renovación del marco jurídico en materia de discapacidad. Es una norma que acomete la tarea de reapropiación por parte del Estado de una competencia que ha permanecido en manos de las Autonomías, al ser dictada al amparo de la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.1ª CE para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales⁶⁰². Al respecto, ya la doctrina se ha manifestado en el sentido de considerar la expresión “básicas” como referidas a las “condiciones” y no a la regulación de las mismas, de tal manera que el Estado intervendrá donde fuere necesario para garantizar la igualdad que profesa el artículo 149.1.1ª CE⁶⁰³. En efecto, el artículo en cuestión, no habla de “regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos y deberes” sino de dictar condiciones básicas de tales derechos y deberes constitucionales, anteriores en todo caso, al ejercicio de estos⁶⁰⁴. Lo anterior significa que la propia Constitución otorga al Estado la facultad de establecer todas las condiciones que conlleven a un *real* ejercicio de los derechos y deberes de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional. Una postura avalada por la doctrina Constitucional⁶⁰⁵ que en cambio en lo referente a la intervención reguladora y a la técnica de regulación sobre la base del contenido del artículo 149.1.1ªCE no parece tener una postura uniforme, dando margen de apreciación para

⁶⁰¹ Publicada en el BOE nº 289, de 3 de diciembre de 2003.

⁶⁰² La sección 2ª del capítulo III se dicta al amparo de la competencia del Estado en materia de legislación procesal, de conformidad con el artículo 149.1.6ª CE (Disposición Final Decimocuarta).

⁶⁰³ LÓPEZ GUERRA, L.: “Consideraciones sobre la regulación de las condiciones básicas en el art. 149.1.1ª CE” en *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*. Dirigido por A. Pérez Calvo. Madrid, 1990, p. 83.

⁶⁰⁴ Véase al respecto: CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A.: *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*. Madrid, 2001, p. 47.

⁶⁰⁵ Algunas de las sentencias del Constitucional que tratan sobre qué debe considerarse “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los deberes y derechos constitucionales” son: STC 156/1995, de 26 de octubre; STC 37/1987, de 26 de marzo; STC 61/1997.

usar la conveniente, siempre y cuando se garantice las condiciones básicas para todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales aludidos en el precepto constitucional, como se podrá apreciar en el capítulo siguiente correspondiente al régimen de competencias.

B. Valoración de la LIONDAU

La LIONDAU viene a complementar y actualizar la Ley 13/1982, de 7 de abril que en su momento recogió de una manera globalizada la atención e integración de las personas con discapacidad, desarrollando principalmente medidas de acción positiva en el ámbito de la prevención, rehabilitación, recuperación, e integración en la vida social y económica. En este sentido, la Ley recoge nuevas estrategias de intervención que son fundamentalmente la lucha contra la discriminación, la accesibilidad universal y las acciones positivas, las cuales son complementadas con las medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de empleo u ocupación aprobadas en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y que suponen la transposición de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Es decir, la Ley no sólo viene a plasmar los principios constitucionales de dignidad e igualdad, sino que además los promueve con el objetivo de reconocer y garantizar el derecho de las personas con discapacidad a una igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la vida conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución española.

Con miras a impulsar de manera decidida la igualdad efectiva de las personas con discapacidad, la Ley se estructura⁶⁰⁶ de tal manera que se va identificando con la nueva tendencia en la materia y consagra una serie de normas y disposiciones con las que pretende desplegar una actuación pública en todos los ámbitos en atención al principio de transversalidad⁶⁰⁷, lo que la convierte en una norma histórica en la medida que impulsa decididamente la igualdad efectiva de las personas con discapacidad consagrada a nivel constitucional.

C. Los principios orientadores de la Ley acordes con el nuevo modelo social de la Discapacidad

El hecho de que la propia Constitución confiera al Estado la facultad de instaurar todas las condiciones necesarias para alcanzar un ejercicio efectivo de los

⁶⁰⁶ La Ley se estructura en tres capítulos, cuatro disposiciones adicionales y trece disposiciones finales. El capítulo I establece las disposiciones generales referidas a su objeto, titulares de los derechos y los principios que la inspiran, delimitando los ámbitos en los que son aplicables las medidas de garantía. El capítulo II recoge las medidas para garantizar que el derecho a la igualdad de oportunidades sea efectivo. Aunque se tipifican tales medidas, no se procede al desarrollo de su alcance y sólo se recoge el compromiso de desarrollar una normativa básica de equiparación. El capítulo III establece un conjunto de medidas para realizar la política de equiparación, que son básicamente, de dos tipos: de fomento y de defensa. La Disposición Adicional primera establece la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, para el establecimiento del derecho a excedencia por cuidado de un familiar que no pueda valerse por sí mismo y no realice actividad remunerada, entre otros, por motivos de discapacidad. La Disposición Adicional segunda modifica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en el mismo sentido expuesto anteriormente. La Disposición Adicional tercera modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, para obligar a la comunidad de propietarios a la realización de obras de accesibilidad en elementos comunes a favor de personas con discapacidad, y con el límite de que no excedan del importe de tres mensualidades; en caso contrario, sólo podrán exigirse si han sido aprobadas por acuerdo mayoritario. La Disposición Adicional cuarta modifica la Disposición Adicional sexta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en relación con la supresión de la disminución de la capacidad de trabajo en la determinación de grado mínimo de minusvalía concerniente a las medidas de fomento del empleo y las modalidades de contratación. Además la Ley para garantizar el establecimiento de las medidas citadas, establece Disposiciones Finales como mandatos de desarrollo y aplicación de las mismas en determinados plazos.

⁶⁰⁷ El artículo 3 de la Ley consagra que los ámbitos de aplicación de la misma serán: Telecomunicaciones y sociedad de la información; espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; transportes; bienes y servicios a disposición del público y las relaciones con las Administraciones públicas. En lo que se refiere a la garantía y efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo y la ocupación, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre actúa de manera supletoria a lo dispuesto en la legislación específica de medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el empleo y ocupación.

derechos y deberes de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional decisión ha permitido emprender una nueva y renovada forma de intervenir en discapacidad acorde con el nuevo modelo social de tratamiento de la misma, por lo que en ella se inserta una novedosa jerga articulada para consolidar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Los términos que se encuentran recogidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, no son meros vocablos relacionados con la discapacidad, sino que constituyen verdaderos conceptos jurídicos que nacen con el nuevo modelo de tratamiento de la discapacidad. Son conceptos jurídicos novedosos que parten de la consideración de que las personas con discapacidad son individuos a los cuales se les debe reconocer y garantizar los derechos fundamentales en igualdad de condiciones que las demás personas. Estos términos recogen la esencia de esta nueva tendencia que plantea las estrategias de intervención de los poderes públicos en la materia.

Las expresiones utilizadas en la Ley son la consecuencia directa del cambio de paradigma de la discapacidad, y por lo tanto, tendrán que incorporarse irremediabilmente en el lenguaje jurídico al respecto. Consecuentemente, y aunque su incorporación es reciente y su uso parco aún, por los operadores jurídicos, su importancia es trascendental, por cuanto, todos y cada uno de los conceptos en que se fundamenta la Ley 51/2003, de 2 de diciembre son la base sobre la que descansan las disposiciones que pretenden garantizar y reconocer el derecho a la igualdad de oportunidades en todas las facetas de la vida económica, política, social y cultural de las personas con discapacidad. Estos conceptos actúan como principios orientadores de las políticas públicas, ya que son un mandato legal para los poderes públicos y actúan como inspiradores de los compromisos de los demás agentes sociales.

a) Vida independiente

La garantía de una vida independiente sin duda es uno de los contenidos que conforman la acción pública en materia de discapacidad. Viene definida en el artículo 2 a) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, como “la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad”. El término “vida independiente” conlleva un conjunto de medidas⁶⁰⁸ que permite a las personas con discapacidad alcanzar la igualdad de oportunidades, conocer y hacer efectivos sus derechos y lograr una plena participación en todos los ámbitos de su vida. Su éxito depende por tanto de la eliminación de un cúmulo de barreras sustentadas en servicios de apoyo deficitario y discriminatorio, en la inaccesibilidad a la educación, transporte, sistemas de comunicación e información, al trabajo, a las instalaciones físicas, al ocio, etc.⁶⁰⁹.

La organización de un nuevo modelo de vida debe encontrar en las Administraciones públicas una base sobre la cual edificar y fortalecer sus nuevas concepciones, por lo que es impensable completar el inicio y desarrollo de la vida independiente sin tener en cuenta la legislación que establece los derechos y

⁶⁰⁸ El origen de Vida Independiente surgió en Estados Unidos, específicamente en la Universidad de Berkeley (California) por iniciativa de un grupo de estudiantes con discapacidades graves que deseaban lograr una integración inicialmente académica, que posteriormente se vio ampliada a la eliminación de cualquier barrera que interfiriese en su desarrollo personal. El movimiento de vida independiente va unido a la figura de Ed Roberts y Judith Heumann que promovieron la vida independiente desde su estado estudiantil primeramente, para posteriormente hacerlo como asesores de la Ley de Rehabilitación Vocacional de 1973 para que esta fuera enmendada para que se establecieran los Centros de Vida Independiente. Sobre los orígenes del Movimiento de Vida Independiente remitirse a la obra *El Movimiento de Vida Independiente: Experiencias Internacionales*, editado por la Fundación Luis Vives en colaboración con la Obra Social de Caja Madrid, Madrid, 2003, pp. 136-144.

⁶⁰⁹ Para ver una comparación entre el modelo rehabilitador y el modelo de vida independiente remitirse a DEJONG, G.: *Independent Living: From Social Movement to Analytic Paradigm. Archives of Physical Medicine and Rehabilitation* nº 60, 1979, pp. 435-446. Sobre los aspectos marginadores proporcionados por el modelo médico-rehabilitador, véase: MARAÑA, J.J. y RATZKA, A.: *Vida Independiente. Buenas prácticas*. IMSERSO, Madrid, 1999, p. 17.

principios en donde descansa y se apoya el paradigma de independencia⁶¹⁰. Al respecto debe decirse, que al nacer el Movimiento de Vida Independiente en Estados Unidos, las personas con impedimentos se apoyaban en leyes de derechos civiles y por tanto gozaban de un amparo total y específico. La promulgación de la *Civil Rights Act* originó un derrotero legislativo que se fue alimentando del principio de no discriminación que alcanza su mayor alcance en la *Americans with Disabilities Act* (A.D.A.). Por ello, el Movimiento de Vida Independiente puede considerarse todo un proceso que incluye cambios legislativos y políticos para establecer una nueva actitud con la que estimar la cuestión social de la discapacidad⁶¹¹.

En España este aspecto se plasma en la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a Personas en Situación de Dependencia*, que configura “ex novo” el Sistema Nacional de Dependencia como cuarto pilar del Estado de Bienestar y gran desafío de la política social. Su objetivo es que las personas dependientes que necesitan ayuda para realizar actividades básicas de la vida diaria cuenten con garantías y prestaciones por parte de la Administración para mejorar su situación. Con esta Ley, se iniciaría el proceso de ampliación del Estado del Bienestar mediante la regulación de los derechos sociales de nueva generación que en España hasta la fecha no tenían ese rango. Una tarea que debe ser completada por las Administraciones Autonómicas con la aprobación de

⁶¹⁰ Sobre los principios, historia y desarrollo del Movimiento de Vida Independiente, véase: BARNES, C.: *El Movimiento de Vida Independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003; MARAÑA, J.J.: *Vida Independiente. Nuevos modelos organizativos*. Asociación INICIATIVAS Y ESTUDIOS SOCIALES, Colección Vida Independiente, Obra Social Caja Madrid, Coruña, 2004; CASADO PÉREZ, D. y EGEA, C.: *Las Estrategias para el cambio pro inclusión de las personas con discapacidad*. Actas del IV Congreso Internacional Unidos por la discapacidad, México, 2002, pp. 63-69; GARCÍA ALONSO, J.V.: “*Perspectivas emergentes en materia de discapacidad. La Vida Independiente. El Movimiento de Vida Independiente*” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 1519-1548.

⁶¹¹ MARAÑA, J.J. y RATZKA, A.: *Vida Independiente. Buenas prácticas*. Cit., p. 19. MARAÑA, J.J., PRINCIPI, A., BELADI, C.: *PROYECTO CEIL. Contribución a la Igualdad desde la Vida Independiente*. Comisión Europea y Asociación Iniciativa y Estudios Sociales, Italia, 2004.

leyes de derechos sociales que sean vinculantes y exigibles en orden a satisfacer verdadera y eficazmente las necesidades de las personas con discapacidad⁶¹².

A simple vista, por tanto, puede corroborarse que la filosofía de Vida Independiente en España es incipiente y parcamente se introduce en la política social española. Sin embargo, en los últimos años la incidencia de este movimiento ha venido marcando no sólo cambios a nivel asociativo, sino que también y es lo interesante, ha involucrado a las Administraciones públicas en ejercicios reflexivos sobre la discapacidad que la colocan como principal hacedora de estrategias para el logro de sus objetivos⁶¹³.

b) Accesibilidad Universal y Diseño para todos⁶¹⁴

Dentro del nuevo marco normativo en el que se ubica la discapacidad, la *accesibilidad*, es uno de sus grandes objetivos y quizá el que mayor resistencia ofrezca debido a los costes económicos que genera. La transición de la no accesibilidad a la accesibilidad universal pone en funcionamiento a la Administración Pública y demás agentes sociales que tendrán que destinar parte de

⁶¹² Grande ha sido el debate sobre esta Ley que busca marcar todo un cambio en cuanto a la respuesta dada por los poderes públicos a los sectores sociales de las personas mayores y con discapacidad. Para tener una visión de la perspectiva de esta norma, véase: REVISTA MINUSVAL NUMERO ESPECIAL: *“Protección a las personas en situación de dependencia”*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Agosto, 2005; REVISTA MINUSVAL nº 150: *“Personas Dependientes”*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, marzo-abril, 2005; REVISTA ABOGACÍA nº 35: *“Derecho y Sociedad Española. Mayores: Todos los Derechos, y más”*. Consejo General de la Abogacía Española, Diciembre, 2005.

⁶¹³ Prueba de ello es la organización en abril de 2003, del Congreso Europeo de Vida Independiente, realizado en Tenerife, promovido por el IMSERSO, Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas –CEAPAT- y la Sociedad Insular para la promoción del Minusválido (SIMPROMI). Además la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, ha demostrado el interés y necesidad de incorporar este nuevo proceso de independencia en los sectores sociales de personas mayores y personas con discapacidad.

⁶¹⁴ La normativa relacionada con la “accesibilidad” es: Orden VIV/2784/2006, de 27 de julio sobre requisitos de rehabilitación aislada para mejorar las condiciones de accesibilidad, sostenibilidad y seguridad estructural en el Programa 2006 del Plan Estatal 2005-2008 (BOE nº 218 de 12 de septiembre).

sus recursos y presupuestos a garantizar este objetivo, sin el cual, la finalidad última de la normativa antidiscriminatoria a favor de las personas con discapacidad sería incompleta. La actuación de las Administraciones públicas en este asunto, como en los demás concernientes a la discapacidad, quedaba circunscrito a una concesión discrecional y voluntarista. En realidad no se hablaba de accesibilidad, sino de eliminación de barreras, nunca de diseño para todos, sino de adaptaciones.

En Europa el concepto de accesibilidad fue el resultado de una petición formulada por la Comisión Europea en 1987. El objetivo era lograr un entorno más cómodo, seguro del que pudiese disfrutar todo el mundo, incluidas las personas con discapacidad. El concepto se basa en los principios de Diseño Universal el cual rechaza toda división entre la población con y sin discapacidad. La elaboración de un concepto europeo de accesibilidad permitió una armonización del mismo en toda Europa y originó una base firme para la fijación de normativa europea sobre accesibilidad⁶¹⁵.

En España se ha dado un déficit conceptual, legislativo y práctico en los años de vigencia de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, en adelante LISMI, sobre la accesibilidad, tan solo subsanable con la aprobación de la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal, por medio de la cual, la accesibilidad comienza a tratarse como un derecho, y de aquellos fundamentales, contando con ello de la tutela efectiva propia de estos derechos⁶¹⁶. Con esta ley opera un cambio conceptual de la accesibilidad que viene precedido del

⁶¹⁵ *Concepto Europeo de Accesibilidad*. Comisión Central de Coordinación para la Promoción de la Accesibilidad. Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT). Madrid, 1997. Traducción realizada por el CEAPAT del original en inglés editado en los Países Bajos.

⁶¹⁶ Un análisis de la accesibilidad en España es desarrollada pormenorizadamente en la obra conjunta DE ASÍS ROIG, R. (Coord.): *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Universidad Carlos III de Madrid, 2005.

cambio en sí de la discapacidad. El gran problema de la discapacidad no está en la propia persona con discapacidad, sino en la existencia de un entorno discapacitante, por ende, el problema de la accesibilidad, no reside en el individuo con discapacidad, sino en su entorno con las suficientes barreras que le discapacita para acceder al transporte, vivienda, ocio, comunicaciones y demás tareas generalmente accesibles para la persona sin discapacidad. Por lo tanto la accesibilidad “ha de ser considerada como una cualidad más del entorno y no debe ser analizada de forma segregada, sino en la globalidad del medio y en sus interacciones”⁶¹⁷.

De lo anterior se deduce que debe existir una *accesibilidad integral*. Se trata de un concepto transversal, de aplicación práctica en todos los ámbitos y para todos los individuos. No es limitado a sectores, ni a grupos, no son soluciones parciales, sino que incluyen los diversos niveles de análisis de la accesibilidad, que van desde las apreciaciones técnicas, a las de carácter general y social. O dicho en otras palabras, la accesibilidad integral comprende desde tecnicismos hasta compromiso, voluntad y mentalidad renovada de los poderes públicos y de los demás agentes sociales hacia la discapacidad. Esta concepción integral de la accesibilidad supera con creces la obsoleta creencia de identificar la accesibilidad con la supresión de barreras a la movilidad como un área específica y única a la hora de planear, proyectar y construir.

En este orden de ideas, puede decirse que para alcanzar la tan anhelada accesibilidad integral, existen dos vertientes que pese a su aparente antagonismo son complementarias, puesto que para diseñar un entorno lo más general posible, es indispensable idear dispositivos flexibles que puedan ser integrados al entorno

⁶¹⁷ JUNCÁ UBIERNA, J.A.: *Diseño Universal. Factores clave para la accesibilidad integral*. Confederación de Minusválidos Físicos COCEMFE Castilla la Mancha, 1997, p. 14.

general. Estas dos estrategias como se les ha llamado son el “*diseño universal*”⁶¹⁸ y las “*ayudas técnicas*”⁶¹⁹, que resultan fundamentales para el cumplimiento de los objetivos de la Ley.

Es evidente que el panorama social ha cambiado considerablemente poniendo de manifiesto el aumento cuantitativo de la población con discapacidad⁶²⁰. Ello

⁶¹⁸ En cuanto al Diseño Universal, raras veces había alcanzado su cometido en lo que a personas con discapacidad se refiere, debido quizás al método médico rehabilitador que acompañaba (y en muchos casos continúa acompañando) a la discapacidad y que limitaba hasta el diseño de los productos o servicios utilizados por las personas con discapacidad. Ante esta perspectiva médica era corriente que los dispositivos de ayuda, que por cierto eran denominados tecnología de la rehabilitación, puesto que su finalidad era esta en exclusiva, no eran flexibles, lo que dificultaba las adaptaciones o las hacía inapropiadamente. Los productos eran diseñados para lograr el éxito rehabilitador sin tomar en consideración otras necesidades de los usuarios. Al cambiar la perspectiva de la discapacidad desterrando su asociación con el modelo médico-rehabilitador, se abre la puerta a una nueva forma de diseñar productos y servicios para las personas con discapacidad. Aunque debemos insistir en que el diseño para todos es un concepto que no debe asociarse indefectiblemente con la discapacidad, ya que finalidad es llegar al mayor número de personas posible, sin necesidad de adaptaciones o diseño especializado. Este es el objetivo de « El Diseño para todos o Diseño Universal » el cual se encuentra definido en el marco del proyecto europeo INCLUDE, el cual tiene como finalidad informar sobre el Diseño Universal. Se puede encontrar información sobre este proyecto y la forma de incorporar sus principios al proceso de desarrollo de productos en la Web: www.stakes.fi/include. Véase también: EKBERG, J.: *Un paso adelante. Diseño para todos*. INCLUDE. Traducido y publicado por el CEAPAT, Madrid, 2002, p.3.

⁶¹⁹ El gran ideal de llegar a satisfacer las demandas de todas las personas y en especial de aquellas afectadas por alguna discapacidad resulta bastante complicado debido a la heterogeneidad de la discapacidad, la cual varía en tipo y grado en cada persona. Por lo tanto se hace menester desarrollar productos y servicios específicos para estos individuos, a los cuales se les ha denominado de manera general ayudas técnicas, tecnologías de apoyo o tecnología de rehabilitación. Esta última acepción queda circunscrita a épocas pasadas donde la discapacidad mantenía un modelo rehabilitador, por lo tanto aludiremos a los conceptos más apropiados de tecnologías de apoyo o ayudas técnicas, al entender que van más allá de un mero proceso rehabilitador, para garantizar una valoración más digna e independiente de las personas con discapacidad. La nueva percepción de la discapacidad incluye como ayuda técnica cualquier aparato o equipo que sea utilizado por las personas con discapacidad, sea esta temporal o permanente, siempre que le sirve para alcanzar una mayor independencia en todas las actividades cotidianas, favoreciendo por tanto la integración y participación de estos individuos en la sociedad, lo que en definitiva les otorga una mejor calidad de vida. Debido a la heterogeneidad de ayudas técnicas la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) elabora una clasificación con la intención de proveer un lenguaje que facilite a los diferentes agentes que se involucren con las ayudas técnicas, bien como usuarios, proveedores, Administración pública, investigadores, etc., una comunicación clara y eficiente sobre el tema. La clasificación de las ayudas técnicas para las personas con discapacidad en España tiene desarrollada una norma específica que tiene como finalidad ser el referente de la tipología de estas ayudas, es la llamada ISO 9999.

⁶²⁰ Las estadísticas reflejan que aproximadamente un 15% del total de la población europea padece de alguna discapacidad, incluyendo los problemas ocasionados por el envejecimiento. Dentro de tres décadas, un tercio de la población será mayor de 60 años. El Informe “*Las personas mayores en España 2004*”, revelan el progresivo envejecimiento de la población española. Según factores demográficos, señala que sólo en dos años se ha incrementado un 6% la población de personas mayores en el país y en la actualidad ya son 7.2 millones de personas de más de 65 años, lo que significa el 17% de la población. Así las cosas, España es uno de los países más longevos de Europa y para el 2050, será el más envejecido del mundo después de Japón. Para un exhaustivo estudio de las

permite creer que la atención de este colectivo ya no afecta solamente a la Administración pública como encargada de velar por su bienestar social, sino que también interesa por motivos económicos al sector privado, dado que las personas con discapacidad conforman una cuota de mercado bastante considerable, lo que repercute en los intereses comerciales y en la necesidad empresarial de adaptar tantos productos como servicios para la satisfacción de sus demandas. Las personas con discapacidad ya no son individuos ajenos al juego de la oferta y demanda, ahora son clientes y usuarios⁶²¹. Ya no son la imagen que nadie quería colocar para vender sus productos, ahora son la llave de nuevas oportunidades de mercado, generadores de beneficios y el estandarte para proyectar a la empresa como socialmente responsable, es el denominado “marketing con causa”⁶²². Nunca como ahora “las empresas que permanezcan ajenas al proceso de estandarización y dejen que otros decidan los aspectos claves corren el serio riesgo de quedarse fuera de toda posibilidad de competitividad.

Por otra parte, las instituciones relacionadas con la discapacidad y las Administraciones que estén también ajenas al proceso de estandarización pueden ver

personas mayores en España ver: *Informe “Las personas mayores en España 2004. Datos estadísticos Estatales y por Comunidades Autónomas”*. IMSERSO. Observatorio de personas mayores. Madrid. 2004.

⁶²¹ Es indudable que la publicidad se ha convertido en un fenómeno con gran impacto en la sociedad, ya que es una comunicación masiva cuya finalidad es transmitir información e incidir sobre los comportamientos humanos. Por este motivo, “para contribuir a la creación de una imagen integradora, se hace necesario incluir en los guiones y mensajes publicitarios a las personas con discapacidad como parte de la población general, además de en aquellos casos en los que su historia sea el eje principal”. Para ampliar este enfoque véase: SÁNCHEZ DE AMO, A. y MARQUÉS, S.: *Cómo mejorar la comunicación social sobre discapacidad*. Guía práctica para entidades., Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2003, p. 35. Es importante que tanto las Administraciones Públicas como los inversores empresariales, incluyan inexorablemente a las personas con discapacidad en sus planes de investigación, más desarrollo, más innovación (I D I), los cuales deberán estar fundamentados en la filosofía del diseño para todos.

⁶²² Según el “Informe de la Fundación Empresa y Sociedad” en el 2004, las empresas invirtieron 180 millones de euros a este fin (un 1% más que en 2003), destinados en un 28% a la inserción laboral de personas con discapacidad, seguidos de infancia y familia (25%), de países de desarrollo (23%) y de los enfermos (14%). Dato tomado del artículo: *Responsabilidad social de las empresas y su implicación en el progreso social*. IMSERSO, Revista Minusval nº 152, julio-agosto 2005, p. 60.

peligrar sus inversiones y estar sometidas a soluciones tecnológicas inapropiadas para sus necesidades reales”⁶²³. Es por ello que la creciente sensibilización de la implicación de las empresas en el progreso social, debe impulsar a la Administración pública a adoptar medidas que refuercen esta participación y además debe extenderse a otros agentes sociales como las patronales y sindicatos. El papel de la Administración es crucial para la implantación de acciones que mejoren la calidad de vida de las personas con discapacidad, fortaleciendo los mecanismos de transparencia de la gestión de las empresas y haciendo efectivas estas medidas, pues de lo contrario su inoperancia conllevaría una inutilidad normativa. Un clarísimo ejemplo de esta ineficacia puede apreciarse con la cuota exigida por la LISMI, que obliga a las empresas del sector privado con más de 50 empleados en plantilla a contratar al menos el 2% de personas con discapacidad. No obstante, un año después de aprobarse la Ley, la realidad nos muestra que el número de personas con discapacidad se situó en 1.08 %, frente al 1.04% del logrado en el 2003, el porcentaje continúa por debajo de la cuota exigida legalmente.

La trascendental utilidad del diseño universal y las ayudas técnicas como estrategias para el logro de la accesibilidad universal, es incorporada en la normativa europea que promueve la eliminación de barreras técnicas y comerciales entre sus Estados miembros con la finalidad de ofrecer garantías de las ayudas técnicas en el mercado mediante la implantación de estándares con la intención de proteger al usuario y promover buenas prácticas de los Estados. Estas garantías se incorporan

⁶²³ RODRÍGUEZ, A., RODRIGUEZ PORRERO, C., y otros: *Tecnologías de la Información y Comunicaciones y Discapacidad. Propuestas de futuro*. Fundación VODAFONE, Madrid, 2003, p. 99.

en la política comunitaria “Nuevo Enfoque”⁶²⁴ con el nombre de *normalización* que busca la armonización de legislaciones nacionales con miras a defender la calidad de los bienes y servicios⁶²⁵.

La *normalización* pretende proteger al usuario, a las personas en su salud, en su integridad física, colabora con la preservación del medio ambiente e incentiva el intercambio efectivo de bienes y servicios. Para esta tarea elabora terminología, clasificaciones, establece directrices, características, atributos, prescripciones que deben seguir tanto los productos, procesos y servicios. La *norma* es un documento que contiene las especificaciones técnicas de accesibilidad que ha sido elaborada en atención al consenso de todos los sectores interesados y que intervienen en la actividad objeto de la misma, en nuestro caso el de la discapacidad. Las normas no tienen carácter obligatorio, su cumplimiento es voluntario. No obstante, la empresa, organismo o entidad que cumple con las normas establecidas puede certificar sus productos, procesos o servicios como forma para garantizar que estos poseen todos los elementos que satisfagan al consumidor o usuario.

En el ámbito internacional la Organización Internacional de Normalización (ISO, International Standardization Organization) es la encargada de esta actividad normativa. España por su parte cuenta con la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) como organismo nacional de normalización certificación.

⁶²⁴ Mediante la Resolución del Consejo de 1985 se establece una política relativa a un nuevo enfoque de la armonización y normalización técnica, creando para tales fines 20 directivas. Sobre esta política remitirse a la Web: <http://www.newapproach.org>.

⁶²⁵ En el ámbito internacional la Organización Internacional de Normalización (ISO, International Standardization Organization) es la encargada de esta actividad normativa. España por su parte cuenta con la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) como organismo nacional de normalización certificación. AENOR ha sido creada mediante Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 26 de febrero de 1986, conforme al Real Decreto 1614/1985 (BOE de 12 de septiembre de 1985) y reconocida como organismo de normalización y para actuar como entidad de certificación por el Real Decreto 2200/1995 (BOE nº 32 de 6 de febrero de 1996), y en desarrollo de la Ley 21/1992, de Industria (BOE nº 176 de 23 de julio de 1992).

AENOR ha sido creada mediante Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 26 de febrero de 1986, conforme al Real Decreto 1614/1985⁶²⁶ y reconocida como organismo de normalización y para actuar como entidad de certificación por el Real Decreto 2200/1995⁶²⁷, y en desarrollo de la Ley 21/1992, de Industria⁶²⁸.

La implantación del *sistema de normalización* para el buen funcionamiento del mercado interior, en particular, para la libre circulación de mercancías y servicios, se establece mediante Resolución del Consejo, de 28 de octubre de 1999⁶²⁹, y otorga un importante papel a las autoridades públicas, a las cuales se les solicita e insta para que como primera medida reconozcan la importancia estratégica de la normalización europea y, con fundamento en ello, establezcan y mantengan un marco jurídico político y financiero estable y transparente que beneficie el desarrollo. Pero resulta significativo sobre todo, el hecho de que se invite a las Administraciones públicas a adoptar todos los procedimientos que permitan solucionar los inconvenientes resultantes en la aplicación de la cláusula de salvaguardia, o en otras palabras, se insiste sobre la importancia de lograr la efectividad del proceso de normalización para que las normas que se conciban satisfagan especialmente al usuario.

Sin embargo, el factor económico es el que resulta ser el que mayor resistencia ofrece a la hora de promocionar una normativa a favor de las personas con discapacidad. Durante toda nuestra investigación hemos puesto de relieve cómo la discapacidad de una persona varía según diferentes factores como el tipo de discapacidad, su grado, pero también variará según la disposición familiar, personal,

⁶²⁶ BOE de 12 de septiembre de 1985.

⁶²⁷ BOE nº 32 de 6 de febrero de 1996.

⁶²⁸ BOE nº 176 de 23 de julio de 1992.

⁶²⁹ Resolución del Consejo publicada en el DO C 141 de 19 de mayo de 2000.

el entorno y como no, el aspecto económico. El análisis de estas circunstancias es fundamental para ahondar en la accesibilidad integral y aún más, en la efectividad del derecho a la accesibilidad. El panorama en este sentido muestra una desigualdad lejos de ser resuelta todavía. Pese a ser consideradas las ayudas técnicas como bienes de primera necesidad no gozan de una cobertura satisfactoria por parte de la Administración pública. La financiación pública de las ayudas técnicas suele ser bastante dispar y su concesión dependerá no sólo de los recursos de los entes públicos, su distribución y de los procedimientos administrativos, que suelen ser excesivamente complicados en sus aspectos formales, sino también del conocimiento de la misma por parte de sus beneficiarios.

A estas dificultades hay que añadir, como veremos mas adelante en profundidad, que en países como España con una distribución territorial autonómica, el modo de adquisición y disfrute de una ayuda técnica sea diferente en cada ente territorial, introduciendo la idea de una desigual financiación. En este sentido la tarea a desarrollar por las Administraciones públicas se vislumbra ardua y engorrosa, pero debe encaminarse a desarrollar las ventajas que las ayudas técnicas ofrecen a las personas con discapacidad mediante la implementación de una normativa englobadora que venga a satisfacer las carencias del mercado y que atiendan no sólo las garantías de los usuarios de estas ayudas, sino que satisfagan efectivamente un derecho de las personas con discapacidad. Al respecto, la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo⁶³⁰, ha supuesto la fijación de un período de garantía de dos años, amparando con ello a las ayudas técnicas. Sin embargo, su enunciación es confusa, puesto que la supuesta protección de dos años, en realidad se reduce a seis meses ya que corresponde al usuario pasado este tiempo

⁶³⁰ BOE nº 165 de 11 de julio de 2003.

probar la avería, mal funcionamiento o inadecuada adaptación de la ayuda adquirida, eso sin contar con la inexistencia de garantías accesorias para las ayudas técnicas, exceptuado los componentes no modificados por la ortopedia fabricante de la ayuda. Esto por lo tanto, representa un coste adicional que deberá asumir el consumidor quedando el derecho de garantía menguado y fraccionado que afecta a la durabilidad y coste económico de la ayuda, así como en la posibilidad de sustitución o adquisición de un nuevo dispositivo, y por supuesto, en la calidad de vida del usuario.

Dicho lo anterior, es evidente que la estrategia de normalización auspiciada por Europa insta a las Administraciones a adquirir compromisos y a responsabilizarse de la estrategia de accesibilidad universal. No obstante, es obligación de las Administraciones no sólo poner en funcionamiento las medidas para que sea posible, sino que le compete muy especialmente la eficacia de las mismas.

c) Diálogo Civil

Tal y como se ha afirmado con anterioridad, la concepción paradigmática que se tiene en la actualidad de la discapacidad es de tipo social, y vuelve la mirada al individuo desde una perspectiva integral, alejada de connotaciones negativas y bajo la atenta y activa actuación de los poderes públicos que ya no se reduce a la esfera estrictamente social, sino que abarca dimensiones transversales.

Esta transversalidad incluye actualmente no sólo la actuación de los poderes públicos, sino que incluye la participación de la sociedad civil⁶³¹ en la resolución de los problemas y necesidades respecto de la materia en cuestión.

⁶³¹ Una visión histórica sobre la sociedad civil y su relación con la actividad del Estado nos la ofrece la siguiente literatura: TORRES, S.: “*Los populismos*” en DE BLAS, A. y PASTOR, J.: *Fundamentos*

La presencia de la participación social como actuación acertada e indispensable para materializar las prácticas y estrategias que la Ley 51/2003, de 2 de diciembre persigue, se encuentra recogida en el artículo 2 e) que define el concepto de *Diálogo Civil* como el “principio que en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establezca las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad”.

La importancia de un diálogo civil es trascendental en el proceso de toma de decisiones adoptada por los poderes públicos, toda vez, la mayor o menor participación social constituye una variable que dará un peso a los desafíos y a las formas de concreción de la acción pública en materia de discapacidad. Se constata cómo últimamente están apareciendo nuevas y múltiples organizaciones sociales, con gran capacidad de interactividad que van entendiendo e incorporando la nueva generación de derechos vinculados a la gestión de bienes públicos, desde una dimensión que pretende construir modelos alternativos mediante la aplicación de estrategias que complementen y sincronicen la actuación del Estado.

Esta nueva perspectiva de ciudadanía que comprende una amalgama de organizaciones, que para algunos constituyen el nuevo paradigma social, es lo que se ha dado en denominar como *Tercer Sector*, el cual, según como se mire, se puede

de Ciencia Política. Universidad Nacional de Educación a Distancia –UNED–, Madrid, 1997; TARROW, S.: *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Universidad, Madrid, 1997; FRANK, A.G. y FUENTES, M.: “*Civil Democracy: Social Movements in Recent World History*” en AMIN, S., ARRIGHI, G., FRANK, A.G., WALLERSTEIN, I. (Eds.): *Transforming the Revolution. Social Movements and the World System*. Monthly Review Press, New York, 1990; ÁLVAREZ JUNCO, J.: “*Movimientos sociales en España: del modelo tradicional a la modernidad postfranquista*” en LARAÑA, E. y GUSFIELD, J. (Eds.): *Los nuevos movimientos sociales. De la ideología a la identidad*. CIS, Madrid, 1991; FUNES RIVAS, M.J. y ADELL ARGILÉS, R. (Eds.): *Movimientos sociales: cambio social y participación*. UNED Ediciones, Madrid, 2003.

oponer, complementar, contrastar con el Primer Sector (Lo público estatal) y un Segundo Sector (la empresa)⁶³².

El análisis del Tercer sector fue visto en el capítulo II con motivo de ser uno de los factores que han alimentado el cambio de orientación de la intervención pública, al ser un cauce de participación y colaboración de la Administración pública en la materia. No obstante, al hilo del tratamiento de los principios que inspiran la intervención de los poderes públicos en la discapacidad según la LIONDAU, debe puntualizarse que la relevancia que ofrecen las diferentes vías de colaboración de organizaciones sociales y empresas privadas, radica en que ellas son en gran medida el sustento de las políticas activas de las diferentes Administraciones públicas y fundamentadas ya no exclusivamente en imperativos éticos, que por cierto, han alentado a la actuación pública y social en esta materia y han consolidado las tradicionales actividades de beneficencia y asistencia profesada al colectivo de personas con discapacidad, sino que se han sumado a la tradicional gestión directa por parte de la Administración, para compensar y en su caso añadir actuaciones para satisfacer las demandas del colectivo de las personas consideradas.

d) Transversalidad de las actuaciones públicas

El desarrollo de las políticas antidiscriminatorias en materia de discapacidad desarrolladas tanto en Europa como en España se han implementado casi exclusivamente en el mercado laboral y su justificación se basa en consideraciones económicas más que en razones de justicia o igualdad de oportunidades. Las escasas experiencias de acción positiva habidas en este campo han ido dirigidas sobre todo a

⁶³² ALGUACIL GÓMEZ, J.: *“El desarrollo del Tercer Sector. Experiencia de la Asociación para el desarrollo comunitario de Vallecas”* en FUNES RIVAS, M.J. y ADELL ARGILÉS, R. (Eds.): *Movimientos sociales: cambio social y participación*. Op. cit. p. 256.

regular las relaciones laborales en empresas pertenecientes al sector privado y el acceso a la función pública en lo que al sector público se refiere. Pero como hemos venido analizando, hoy día la actuación de los poderes públicos no debe estar limitada a ciertas parcelas y de modo discrecional, sino que es una obligación, con apoyo constitucional, que les ordena a garantizar que toda persona con discapacidad pueda disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, políticos y culturales. Es precisamente por esta nueva forma de entender el mandato constitucional por lo que las estrategias de intervención pública se han rediseñado para que operen simultáneamente en todos los órdenes y así la *transversalidad de las políticas en materia de discapacidad* se adopta como principio de la Ley 51/2003 mediante el cual “las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad” (artículo 2.f) de la Ley 51/2003).

Las razones de esta transversalidad, viene dada por variados motivos de tipo social, económico, político, etc. Dentro de las razones motivadoras para una actuación de las Administraciones públicas de forma transversal podemos citar el aumento en términos cuantitativos de este fenómeno que lo convierten en uno de los temas relevantes a hacer incluido en las agendas políticas, lo que se traduce en una mayor actuación pública. Sin embargo, las acciones de las Administraciones pública ya no se circunscriben con exclusividad al campo de los servicios sociales, que en tiempo atrás limitaba y confinaba a la discapacidad a actuaciones fragmentadas de la

Administración, sino que la renovada manera de entender los nuevos derechos sociales ha ampliado a todos los segmentos de ésta las cuestiones relativas al sector. Es evidente que esta nueva intervención integral de las Administraciones públicas viene precedida del nuevo modelo social de la discapacidad en donde es abordada como una cuestión de derechos y no como un modelo de intervención y acción benéfico-asistencialista, y que ha sufrido la presión de los sistemas internacionales que como el de Naciones Unidas y la Unión Europea han tenido una expresión jurídica influyente.

Por último, debemos señalar que esta obligación de que la discapacidad se tome en consideración y a su vez surta efectos regulatorios desde todos los sectores del ordenamiento jurídico, generará indefectiblemente nuevas normas que tengan incidencia, directa o indirectamente, en la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad, tal como se apreciará en el capítulo correspondiente a las modalidades de la actuación administrativa.

D. Consolidación de nuevos instrumentos legales para la igualdad de Oportunidades de las personas con discapacidad

La igualdad de oportunidades es recogida en el artículo 1 de la LIONDAU que establece: “... se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social”. Es así como la Ley, adopta el doble sentido de la igualdad de oportunidades ya visto en el Capítulo II de este trabajo, la ausencia de todo tipo de discriminación, por un lado, y el uso de medidas de acciones positivas,

por otro. De esta manera la Ley, además de consolidar conocidos instrumentos legales sobre la igualdad de oportunidades, acuña otros nuevos, pues hay que recordar que las Directivas comunitarias sobre igualdad entre hombres y mujeres (2002/73/CE), igualdad de trato en materia de empleo (2000/78/CE) e igualdad de trato de las personas por motivo de su origen racial o étnico (2000/43/CE) ya acogen el doble alcance de la discriminación, el concepto de las situaciones de acoso⁶³³ y de los ajustes razonables⁶³⁴. Las exigencias de accesibilidad, los ajustes razonables y las acciones positivas aunque recogidas en todas las legislaciones antidiscriminatorias se van consolidando como conceptos legales sobre igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, aunque valga resaltar, no son conceptos que circunscriben únicamente para este colectivo, lo que conduce a matizar tales conceptos legales en atención a su destinatario, cuestión que en la práctica resulta complicada en muchas ocasiones.

Dentro de estos instrumentos legales el que ofrece una mayor confusión terminológica difícil de delimitar es el de las acciones positivas, las cuales se sustentan, aunque de forma débil, en el artículo 9.2 CE como hemos visto. Por lo que será a nivel legal que se aluda a ellas de forma directa, como así lo hace la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que las define en su artículo

⁶³³ El contenido y alcance de estos conceptos recogidos en la normativa europea ya se encuentran descritos en el Capítulo II, apartado correspondiente a la contribución de la Unión Europea.

⁶³⁴ El Ajuste razonable es definido por el artículo 7 c) de la LIONDAU como: “las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos”. Un análisis detallado de los ajustes razonables en el campo de la discapacidad puede verse en la obra conjunta: DE ASIS, R. (Dir.): *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad en conjunto con el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2005, pp. 67-75.

8 al disponer que “Se consideran medidas de acción positiva aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad”.

La primera impresión que nos ofrece la alusión legal de las medidas de acción positiva justo en un texto legal acordado específicamente para las personas con discapacidad es que, poseen una apreciación, cuando menos, diferente que el resto de medidas de acción positiva en favor de otros colectivos y en donde al derecho de igualdad de oportunidades se le busca configurar como un derecho individual debido a las exigencias de los artículos 1.1., 14 y 9.2 CE.

Una segunda impresión que se saca de la lectura del texto legal es que, considera a cualquier medida tendente a la consecución de una igualdad real de las personas con discapacidad una medida de acción positiva. Esto, indistintamente de las clasificaciones y subclasificaciones que se hagan sobre ellas y de la indicación en capítulos diferentes de otras medidas. Así, el mismo artículo 8 de la ley 51/2003 parece ofrecernos una especie de clasificación de medidas de acción positiva atendiendo a los diferentes grados de discriminación, o mejor, de desventaja, que padecen las personas con discapacidad. De este modo, el apartado segundo del artículo 8 consagra que “Los poderes públicos adoptarán las medidas de acción positiva complementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severamente afectadas, las personas con discapacidad que no pueden

representarse a sí mismas o las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural” y el apartado tercero del mismo artículo que establece que “Asimismo, en el marco de la política oficial de protección a la familia, los poderes públicos adoptarán medidas especiales de acción positiva respecto de la familias alguno de cuyos miembros sea una persona con discapacidad”. Una definición bastante amplia que ahonda en la confusión terminológica cuando se habla de acciones positivas, pues el artículo 8 parece englobar dentro de ellas, tanto a las medidas de acción positiva consideradas como tales las que manejan un signo positivo, indubitado e intemporal de inferioridad social como lo es la discapacidad, y aquellas conocidas por parte de la doctrina como medidas de igualación positiva⁶³⁵.

Pero es que además, existen otro tipo de medidas diferentes a los tratamientos jurídicos diferenciados, así se desprende del artículo 9 de la Ley 51/2003 que bajo el nombre de “contenido de las medidas de acción positiva” establece, en su apartado primero que: “Las medidas de acción positiva podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Los apoyos complementarios podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación. Dichas medidas tendrán naturaleza de mínimos, sin perjuicio de las medidas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias”. La concreción de las acciones positivas en esta ley se cataloga entonces como parte del contenido del derecho a la igualdad de oportunidades y así lo deja claro el artículo 1 de la norma que establece que “se entiende por igualdad de

⁶³⁵ Recordemos que este concepto de medidas de igualación positiva es usado por GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Op. cit., pp. 58-61.

oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social”, o si se prefiere se perfilan como garantía del derecho a la igualdad de oportunidades, como se verifica con la lectura del artículo 5 del mismo texto legal que reza: “Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva”.

Ahora bien, quedando recogidas como están las acciones positivas en el artículo 8 bajo la forma de trato jurídico diferenciado y en el artículo 9 bajo la forma de apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables, parece entenderse que hay otras medidas no previstas en este acápite que quedan por fuera al menos de la concepción de acciones positivas, aunque por tradición y de acuerdo a su finalidad se consideren como tales. Es el caso de las medidas de “Fomento y defensa” que se recogen en el capítulo tercero de la Ley 51/2003 y que establece en su artículo 11 “Las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias, promoverán y facilitarán el desarrollo de medidas de fomento y de instrumentos y mecanismos de protección jurídica para llevar a cabo una política de igualdad de oportunidades, mediante la adopción de las medidas necesarias para que se supriman las disposiciones normativas y las prácticas contrarias a la igualdad de oportunidades y el establecimiento de medidas para evitar cualquier forma de discriminación por causa de discapacidad”. a renglón seguido se especifican estas medidas como las de sensibilización y formación –artículo 12-, medidas para fomentar la calidad –artículo

13- y medidas de innovación y desarrollo de normas técnicas –artículo 14-, además se recogen medidas de fomento y promoción de la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias – artículo 15- y los planes y programas de accesibilidad y para la no discriminación – artículo 16-.

A nosotros nos parece que estas disposiciones aunque no suponen formalmente un tratamiento desigual, tienen tal impacto positivo sobre el colectivo de las personas con discapacidad que podremos considerarlas como medidas de acción positiva. Y es que, debe ser así, puesto que cualquier medida que se adopte tendrá como finalidad la remoción de los obstáculos que le impidan realizar sus planes de vida. En cuanto a finalidad, parece que resulta sencillo llamar a toda actuación en pro de las personas con discapacidad acción positiva. El problema salta cuando se empieza a tener en cuenta la naturaleza jurídica del tipo de medida que se adopte y de la cual se extrae una u otra consecuencia jurídica.

Pero lo cierto es que ni la doctrina⁶³⁶, ni la jurisprudencia⁶³⁷, ni los textos oficiales⁶³⁸ referentes al asunto se ponen de acuerdo en articular un marco englobador de las acciones positivas, por lo que la fórmula más simple y rápida ha sido la de considerar acción positiva a cualquier medida que tenga como finalidad un grupo discriminado, independientemente de los términos que adopte, incluso

⁶³⁶ Algunas lecturas sobre la definición y alcance de las acciones positivas en términos de promoción o compensación son: BARRÈRE UNZUETA, M. A.: *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Civitas, Madrid, 1997, pp. 81-85. Algunos autores hasta definen las acciones positivas como toda prestación del Estado, tal argumento lo sostiene: ALEX, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 419

⁶³⁷ Sobre las acciones positivas en la jurisprudencia española, vid.: RUBIO LLORENTE, F.: “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Introducción*. En *La forma del Poder* (Estudios sobre la Constitución), CEC, Madrid, 1993.

⁶³⁸ La Administración ha publicado multitud de documentación con el objeto de dar a conocer las acciones positivas. Verbigracia: la *Guía de desarrollo de acciones positivas*. La cual fue publicada por el Ministerio de Asuntos Sociales en el año 1996 dentro del Programa Optima; BIANCA, I.: *Un programa de Acción Positiva*. Presidencia del Consejo de Ministros, Comisión Nacional para la Igualdad entre Hombre y Mujer, Madrid, 1995.

aquellas que sin establecer un tratamiento desigual⁶³⁹, causan una sensación positiva sobre el colectivo a quien se dirige.

E. La LIONDAU como instrumento operativo de los poderes públicos en materia de discapacidad

Como hemos visto, el desarrollo de las políticas públicas en favor de los derechos sociales reconocidos en la Constitución de 1978 han marcado el inicio de un sistema universalista de atención a las necesidades de los ciudadanos, conforme a una estrategia definida por sectores o colectivos con miras a una reducción estructural de las desigualdades sociales de los mismos. Sin embargo, con el mero reconocimiento de los derechos sociales no basta, porque si bien, el texto constitucional ofrece enormes posibilidades en todos los ordenes, se hace necesario una positivación y mantenimiento continuista de los sistemas implantados, porque como bien puntualiza Rodríguez Piñero, la mayor parte de estos derechos están definidos como funciones de los poderes públicos, por lo que su positivación “necesita una conformación legislativa, a partir de opciones políticas abiertas en un marco limitado de medios financieros y materiales”⁶⁴⁰.

Esta valoración resulta significativa toda vez el reconocimiento de estos derechos en la Constitución resulta fatua si no se concretan realmente. De este modo, recurriendo, de nuevo, a los comentarios de Rodríguez Piñero, podemos encontrar que: “Algunos derechos sociales se reconocen como tales en el Capítulo II del Título I... pero están condicionados a la realización legislativa... La Constitución española

⁶³⁹ Ejemplos de ello serían: la inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación sexual en el empleo, propuesta de BALLESTR PASTOR, M. A.: *Discriminación por razón de sexo en el orden laboral*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 139-144; o la creación de comisiones de igualdad en las empresas, idea de QUESADA SEGURA, R.: *Guía de la negociación colectiva no discriminatoria*. Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1994, p. 97.

⁶⁴⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: *La Constitución Española y los derechos Económicos y Sociales*. En *Temas para el debate*, nº 49, 1998, p. 34.

carece así de sentido *socializante*... no renuncia a objetivos sociales, ni deja de imponer al Estado y en particular al legislador, el desarrollo de los derechos sociales, que adquieren una dimensión objetiva como valores que justifican la acción del Estado y el sacrificio relativo de derechos o bienes. Sin embargo, la Constitución española no establece instrumentos suficientemente rigurosos que permitan asegurar la consecución de esos objetivos”⁶⁴¹. Es evidente entonces que existe un desfase entre los fines marcados por la Constitución que permiten configurar al Estado como social y los instrumentos jurídicos por medio de los cuales puede asegurarse el cumplimiento de los mismos. En efecto, una cosa son los derechos reconocidos en la Constitución, que para efectos de nuestro estudio sobre la discapacidad son de aquellos llamados socioeconómicos y culturales, reforzado como lo están hoy día por los derechos humanos y otra cosa, son los instrumentos que posibiliten esos derechos⁶⁴². Aquellos entonces, vienen formulados, clasificados y reconocidos constitucionalmente lo que les determina las garantías y justiciabilidad de los mismos, y éstos, se encuentran a merced de la responsabilidad de los Gobiernos, por lo que su efectividad depende de las opciones políticas y valores sociales defendidos por los partidos que se encuentren en el poder.

Así, las garantías de las personas con discapacidad, al estar formulada en el artículo 49, capítulo III, Título I de la Constitución “sólo podrán ser alegados ante la

⁶⁴¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: *La Constitución Española y los derechos Económicos y Sociales*. Op. cit. p. 36.

⁶⁴² Debemos precisar que las personas con discapacidad son titulares no solamente de los derechos económicos, culturales y sociales, sino también de los políticos y civiles. Lo que ocurre es que la alusión específica del colectivo se hace en el artículo 49 de la CE, y específicamente en el capítulo III del Título I, que establece los principios rectores de la política social y económica. Sobre la justiciabilidad matizada de esta clase de derechos, véase: CRUZ VILLALÓN, P.: *Constitución y Cultura constitucional*, en la obra conjunta de CRUZ VILLALÓN, P., GONZÁLEZ CAMPOS, J., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: *Tres lecciones sobre la Constitución*. Mergablum, Sevilla, 1999, p. 16 donde puede leerse: “bajo la forma de *principios rectores de la política social y económica*, los derechos sociales encuentran aún cabida en la Constitución, si bien con una fuerza de obligar muy matizada”.

jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” según el artículo 53.3 CE⁶⁴³ y, la efectividad real de sus derechos estarán condicionados a una implantación de sistemas y servicios apropiados del Estado. Como dice Garrido Falla “el derecho de los administrados a los servicios públicos es más o menos efectivo según que el servicio no esté todavía decidido, que esté decidido, pero no organizado o que, en fin, esté organizado. La mayoría de los derechos que se proclaman en el Capítulo III del Título I de la Constitución están condicionados al establecimiento de un servicio público que los establezca”⁶⁴⁴.

Estamos así, de una parte, ante una voluntad constituyente que ha querido proclamar unos valores sociales como objetivos de un Estado social, aunque no disponga, en la mayoría de los casos, de instrumentos de eficacia directa para su reclamación justiciable por los ciudadanos, y de otra, de las realizaciones y servicios que vayan implantando los poderes públicos⁶⁴⁵. Basta con recordar que, durante mucho tiempo el único dispositivo encargado de la atención de la discapacidad en España fueron los servicios sociales, los cuales no gozan del carácter de derecho universal, ni son vinculantes y exigibles para la administración como lo puedan ser

⁶⁴³ Hay divisiones doctrinales en cuanto a que el principio de Estado social y las normas en las que se concreta presenta una debilidad estructural, en el sentido de no poder ser alegables por los ciudadanos ante los órganos judiciales. Al respecto Gaspar Ariño manifiesta: “Se ha planteado una controversia sobre los efectos jurídicos de la consagración del modelo de Estado social en nuestra Constitución. Frente a la posición de García de Enterría que considera que los principios rectores del orden económico y social del Cap. III son normas exigibles en el sentido estricto de la palabra, nosotros entendemos que son guías, principios conformadores del orden económico, que solo al ser concretados por el legislador ordinario atribuirán derechos subjetivos a los particulares” en ARIÑO, G.: *Principios de Derecho público económico*. Comares, Granada, 1999.

⁶⁴⁴ GARRIDO FALLA, F. y otros: *Comentarios a la Constitución*. Segunda edición ampliada, Civitas, 1985, p. 549.

⁶⁴⁵ Sobre la cierta supeditación que tiene la Constitución respecto de las diferentes coyuntura política-económica de cada momento y fundamentalmente sobre las características de los desfases entre los objetivos de la Norma Fundamental y los instrumentos que hagan efectivos los derechos, véase: CAMARERO SANTAMARÍA, J.: “*Los derechos socioeconómicos y culturales en la Constitución Española de 1978: hacia un consenso básico para una vida digna de todos*.” En *El XX aniversario de la Constitución española de 1978. Realidades, incertidumbres y expectativas*” en la Revista Sociedad y Utopía nº 13, Madrid, mayo de 1999, pp. 131-149.

otras realidades como por ejemplo, la salud y la educación. Es esta falta de exigibilidad jurídica que, unida a la misma debilidad de estos servicios, lo que ha generado una falta de garantía de esa atención parcial, por lo que la importancia de una legislación que haga operativa la actividad de los poderes públicos en materia de discapacidad tiene una trascendencia enorme a la hora de un real y efectivo goce de los derechos. Este análisis viene respaldado por la Jurisprudencia constitucional que señala: “La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos, los titulares de los poderes públicos tienen además un deber positivo general de realizar sus funciones de acuerdo a la Constitución”⁶⁴⁶.

Conforme a lo dicho, la LIONDAU entonces, debe trascender las meras competencias en materia social –*transversalidad*– ya que las personas con discapacidad aspiran a una realización social plena, la cual pasa por una participación amplia e integral de todos los ámbitos de la vida social, para lo cual la Ley debe erigirse como eje impulsor de mecanismos eficaces de protección que contribuyan a proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad y a su vez exijan el cumplimiento de las obligaciones de las Administraciones y los demás agentes sociales en lo que a satisfacción de estos derechos se refiere.

⁶⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1983 de 18 de noviembre.

F. La LIONDAU como fuente de derecho en el ordenamiento de la discapacidad

Como quiera que la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad demanda un desarrollo que le complemente en todos los aspectos, es que se prevé que la normativa referente a la discapacidad aumente de manera considerable en los años venideros. Es por tal motivo que se habla de la ley como fuente de derecho en materia de discapacidad, ya que al ser norma de referencia puede promover el despliegue de un conjunto de normas, de diferente rango, que han de ser adoptadas en su desarrollo y aplicación.

El siguiente conjunto de complementos legislativos y desarrollos reglamentarios de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, obedece al propio ejercicio de desarrollo que la misma Ley exige en su apartado adicional y a una concreción de normas y disposiciones que van a entrar a formar parte del Ordenamiento jurídico de la discapacidad por encontrarse dentro de los compromisos de la agenda legislativa.

Dentro de las normas que figuran como desarrollo de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre tenemos las de rango legal y las de rango reglamentario. En las de rango legal encontramos: 1) Una Ley de Infracciones y Sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, conforme a la Disposición Final Undécima de la Ley 51/2003. En virtud de ello se ha promulgado la *Ley de Infracciones y Sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad*⁶⁴⁷. 2) Una Ley por la que se reconoce la lengua de signos y se regula el derecho a su aprendizaje, conocimiento y uso, y se establecen y garantizan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo

⁶⁴⁷ Publicada en el BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2007.

ciegas de acuerdo con la Disposición Final Duodécima de la Ley 51/2003. Aunque en principio esta Disposición ordenaba al Gobierno la aprobación de una norma de rango reglamentario, se consideró la importancia de la misma, pasando a elevarla a rango de Ley promulgándose en consecuencia la *Ley 27/200, de 23 de octubre por la que se reconocen las lenguas de signos española y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*⁶⁴⁸.

Por su parte, los desarrollos de rango reglamentario de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre son: 1) Una regulación de un Sistema arbitral en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad conforme a la Disposición Final Decimotercera de la Ley 51/2003. En virtud de tal Disposición se ha expedido el *Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre por el que se establece el Sistema Arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal por razón de discapacidad*⁶⁴⁹; 2) *Las condiciones básicas y estudios integrales de accesibilidad*. (Disposiciones Finales 5 y 9 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre). Mediante norma de rango reglamentario, el Gobierno deberá aprobar cinco Reales Decretos regulando las condiciones básicas referidas a la accesibilidad y no discriminación en los siguientes sectores: a) En las relaciones con las Administraciones Públicas, b) En los bienes y servicios a disposición al público, c) En la sociedad de la información y en los medios de comunicación, d) En los medios de transporte, e) En los espacios públicos urbanizados y edificaciones. Al mismo tiempo de aprobar esta normativa reglamentaria, el Gobierno deberá efectuar los estudios integrales de accesibilidad

⁶⁴⁸ Publicada en el BOE nº 255, de 24 de octubre de 2007.

⁶⁴⁹ Publicado en el BOE nº 297 de 13 de diciembre de 2006.

para cada uno de los sectores mencionados. Debe advertirse que se trata de estudios y no de normas, por lo que los trámites para su desarrollo y publicación siguen diferente curso; 3) *Accesibilidad en los currícula formativos*. Se refiere a la introducción de modificaciones en los planes de estudios universitarios y de Formación profesional, lo que comporta responsabilidades compartidas entre Administraciones públicas de diversa índole; 4) *La Orden Ministerial de desarrollo del Real Decreto por el que se crea el Consejo Nacional de la Discapacidad (CND), para la regulación de la Oficina Permanente del CND*. Esta orden Ministerial ha sido aprobada bajo el nombre Orden TAS/736/2005, de 17 de marzo, por la que se regula la estructura y funcionamiento de la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad. (Norma que desarrolla el artículo 15 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, en todo lo referido al Consejo Nacional de la Discapacidad).

Además de la normativa atinente al desarrollo y complemento de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, se debe mencionar la aprobación de otro tipo de normativa que busca dar salida a las diferentes necesidades sociales referentes a la discapacidad. Dentro de este listado tenemos también que clasificar aquellas de rango legal y las de rango reglamentario. En el primer grupo encontramos: 1) *Ley de creación de Fondo Nacional de Accesibilidad*⁶⁵⁰; 2) *Asistencia jurídica gratuita para personas con discapacidad y sus organizaciones*⁶⁵¹; 3) *Compatibilidad de las*

⁶⁵⁰ La proposición de Ley para la creación de un Fondo estatal para la promoción de la accesibilidad se encuentra en trámite parlamentario. Tendrá como finalidad dotar al Gobierno de un instrumento presupuestario útil, permanente y ágil para financiar las políticas de plena accesibilidad.

⁶⁵¹ Fundamentalmente es una iniciativa que proviene del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad –CERMI– que propone extender el derecho de asistencia jurídica gratuita en aquellos procesos judiciales que traten cuestiones relacionadas a la discriminación de las personas con discapacidad. Por ello solicita la modificación de la Ley 1/1996 y ha sugerido añadir el literal g) en el artículo 2 que regula el ámbito personal de aplicación de dicha ley con el siguiente texto: "Las personas con discapacidad, señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y las

pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el desarrollo de una actividad lucrativa. Al respecto este aspecto ya se encuentra regulado por la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado, publicada en el BOE de 7 de junio; 4) Auditoria previa de accesibilidad de obras e infraestructuras nuevas. La cual requerirá de una modificación de la LISMI y de la Ley de Ordenación de la Edificación; 5) Socialización de los costes de obras de accesibilidad en inmuebles sometidos a régimen de propiedad horizontal y concordantes. La cual necesitará del Código Civil, la Ley de propiedad Horizontal, la Ley de Arrendamientos Urbanos y la Ley de Arrendamientos Rústicos; 6) Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la regulación de tratamientos no voluntarios.

Dentro de la normativa de rango reglamentario, encontramos: 1) *Regulación del subsidio para familias numerosas con hijos en su seno con necesidades educativas especiales.* Corresponde a un desarrollo reglamentario de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias numerosas; 2) *Exención de tasas universitarias para alumnos con discapacidad*⁶⁵².

Otras cuestiones específicas y de relevancia para la discapacidad, generadoras de normativa son: 1) Una Ley de Autonomía Personal y creación de un Sistema Nacional de Atención a las Situaciones de Dependencia. En virtud de ello se ha promulgado la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y creación del Sistema Nacional de Atención a las Situaciones de*

personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos, que actúen en un proceso en nombre e interés de las personas con discapacidad que así lo autoricen".

⁶⁵² De momento la Comisión de Educación del Congreso de los Diputados ha rechazado una proposición no de ley para que el Gobierno, de acuerdo con las comunidades autónomas, haga efectiva la exención de tasas universitarias para los discapacitados prevista en la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).

*Dependencia*⁶⁵³; 2) *Transposición de las Directivas de contratación pública al Derecho español con especial atención a la discapacidad*⁶⁵⁴. Estas directivas obligarán a reformar la normativa correspondiente a la contratación administrativa y hacen alusión al reforzamiento de los criterios sociales y medioambientales, además del favorecimiento a las personas con discapacidad en particular; 3) *En el campo de la educación se proyecta una reforma que introduzca cambios en cuanto a las necesidades educativas de las personas con discapacidad*; 4) *En el ámbito de empleo vendrá nuevas normas para personas con discapacidad*. En la actualidad ya se ha aprobado el *Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad*; el *Real Decreto 469/2006, de 21 de abril por el que se regulan las Unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo*⁶⁵⁵.

4. El nuevo sistema de protección a la dependencia como complemento del sistema público de protección a la discapacidad

La creación de un nuevo Sistema Nacional para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia, nace como respuesta a la demanda social sostenida de los sectores de las personas mayores y con discapacidad, ambos en situación de dependencia, como un nuevo riesgo social que debe ser objeto de atención por parte de los poderes públicos⁶⁵⁶. Es evidente que el aumento significativo del

⁶⁵³ Publicada en el BOE nº 299, de 15 de diciembre de 2006.

⁶⁵⁴ Directivas aparecidas en el DOCE de 30 de abril de 2004.

⁶⁵⁵ Publicado en el BOE nº 96, de 22 de abril de 2006.

⁶⁵⁶ Sobre el nuevo Sistema de Promoción a la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, véase: CASADO, D. (Dir.): *Respuestas a la dependencia*. Editorial CCS, Madrid, 2004; DE LORENZO GARCÍA, R.: *“La futura ley de dependencia como pilar fundamental de la protección social en España”* en *Revista Española del Tercer Sector* nº 3, Fundación Luis Vives, Madrid, 2006;

envejecimiento de la población ha incrementado la importancia de los sectores sociales de las situaciones de dependencia ya existentes, al aumentarse la población afectada, especialmente en los intervalos más elevados de la pirámide de la población⁶⁵⁷. Además, y con anterioridad al aumento de volumen de población afectada por causas del envejecimiento, el tradicional colectivo de personas con discapacidad con algún tipo de dependencia continúa manteniendo un peso específico significativo en este asunto, debido entre otras cosas a las mayores tasas de supervivencia de las personas afectadas por alteraciones congénitas, enfermedades y accidentes graves, así como a la creciente ocurrencia de accidentes laborales y de tráfico. Paralelo a estos factores de crecimiento de demanda de cuidados para personas dependientes, se evidencia una crisis del tradicional sistema de apoyo, denominado informal, que ha venido dando cobertura a las necesidades de cuidados a estas personas, motivados, fundamentalmente, por los cambios en el modelo familiar y la creciente incorporación de la mujer al mercado laboral. Todos estos factores han hecho que la dependencia se convierta en el inicio del proceso de

MONTSERRAT, J.: “El reto de un sistema universal de protección a la dependencia: una estimación del coste del modelo” en Revista de Presupuesto y Gasto Público. Instituto de Estudios Fiscales nº 39, 2005, pp. 309-327; RODRÍGUEZ CABRERO, G Y MONTSERRAT, J.: “Luces y sombras del anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia en sus aspectos organizativos y económicos” en Cuadernos de Información económica, nº 191, pp. 175-185; RODRÍGUEZ CABRERO, G., (Coord.): *La protección social de la dependencia*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999; Revista MINUSVAL nº especial: “Protección a las personas en situación de dependencia”, IMSERSO, agosto de 2005; Revista MINUSVAL nº 150, IMSERSO, marzo-abril de 2005, p. 21-37; Revista SESENTA Y MÁS nº 7 y especial: “Protección a las personas en situación de dependencia”, IMSERSO, 2005; Revista NOTARIO DEL SIGLO XI nº 10, Colegio Notarial de Madrid, diciembre 2006, pp. 40-48; Revista ABOGACÍA, DERECHO Y SOCIEDAD ESPAÑOLA nº 35, Monográfico: “Mayores: Todos los derechos, y más”. Edita Consejo General de la Abogacía Española, Madrid, 2005; DE ASÍS ROIG, A.: “Reflexiones en torno a la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia” en Revista de Filosofía, Derecho y Política nº 5, 2007; ROQUETA BUJ, R. (Coord.): *La protección de la dependencia*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2007.

⁶⁵⁷ Un estudio sobre los efectos del envejecimiento puede verse en: CASADO, D.: “Los efectos del envejecimiento demográfico sobre el gasto sanitario: mitos y realidades”. Gac Sanit, 2001.

ampliación del Estado de Bienestar con la regulación de los derechos sociales de nueva generación, que no tenían tal consideración o rango.

Así pues, el tema de la dependencia se viene abordando cada vez con mayor intensidad en el debate político, jurídico y social de los Estados miembros de la Unión Europea. En efecto, hasta fechas muy recientes, los sistemas de protección social de los Estados miembros han proporcionado a las personas asistencia médica y cuidados de larga duración apropiados, ya sea por la vía de la ayuda social, o a través de los servicios sociales, o mediante los regímenes de salud, o incluso mediante el aseguramiento obligatorio y que en no pocas ocasiones sus costes han sobrepasado las posibilidades financieras de los beneficiarios y su familia. Aunque la situación en el entorno europeo no es homogénea y las soluciones aportadas por los distintos sistemas de protección social son variables⁶⁵⁸, toda vez, la organización de los sistemas de protección social, sus modalidades de financiación y la oferta de asistencia en función de las necesidades de la población son competencia de cada Estado miembro, el marco actual de reflexión de la protección social en Europa al respecto, es general y se decanta por la reflexión de la dependencia y las medidas necesarias para hacerle frente⁶⁵⁹. Prueba de ello es la incorporación de la dependencia en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁶⁰ que en

⁶⁵⁸ Sobre los diferentes modos de abordar la dependencia en los países miembros de la Unión Europea, véase a MARTÍNEZ MAROTO, A.: “*Modelos de Atención a la dependencia en Europa*” en Revista MINUSVAL nº 150, p. 27-29.

⁶⁵⁹ Algunos documentos de las instituciones europeas acerca de la dependencia son: Comunicación de la Comisión “*El futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera*” (COM (2001) 723 final); “*Primer Informe inicial sobre la asistencia sanitaria y la atención a las personas mayores*” presentado al Consejo Europeo de Barcelona en marzo de 2002 (Consejo de la UE; doc. 6361/02; 2002); “*Informe conjunto Comisión-Consejo sobre la asistencia sanitaria y la atención a las personas mayores*” (Consejo de la UE, doc. 6528/03; 2003); Consejo de Europa (1998): “*Recomendación relativa a la dependencia*” R(98)9; Consejo de Europa (2001): “*Envejecimiento de la población: incidencia en las finanzas públicas*”. Comité de Política Económica ECOFIN de 6 de noviembre de 2001.

⁶⁶⁰ Para una perspectiva de los Derechos Fundamentales en Europa, véase: BIGLINO CAMPOS, P.: “*De qué hablamos en Europa cuando hablamos de Derechos Fundamentales*” en Revista de

su artículo 34 establece: “La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez”. Es en este contexto bajo el cual los Estados miembros optan por incluir la dependencia dentro de sus políticas sociales y sostienen una responsabilidad pública sobre el tema⁶⁶¹.

En España, se implementa un Sistema Nacional para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia mediante la revisión del Pacto de Toledo de 2003⁶⁶² el cual recoge expresamente el compromiso de todos los grupos políticos de regular la protección y atención de las personas que padecen situaciones de dependencia. Resultado de este consenso es la reciente aprobación de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia*⁶⁶³, que reconoce los derechos de las personas en situación de dependencia y les concede los criterios de universalidad, alta calidad y sostenibilidad en el tiempo. La implantación de un nuevo Sistema de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia viene a ampliar y completar el sistema de protección social (sistemas de protección sanitaria y Seguridad Social) ya existente,

Estudios políticos nº 97, 1997 y de la misma autora “*Derechos fundamentales y competencia de la Unión: el argumento de Hamilton*” en Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 14, 2003.

⁶⁶¹ Para conocer el alcance de la dependencia en los Estados miembros de la Unión Europea y un análisis individualizado de cada Estado miembro sobre el modelo de protección a la dependencia adoptado, véase: PÉREZ MENAYO, V.: “*Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea*” en la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 47, diciembre de 2003; el artículo “*La modernización de la protección social en la Unión Europea ante los retos del siglo XXI*” en Información Comercial Española, nº 784, 2000; “*La calidad social: un nuevo paradigma de las políticas europeas*” en Gestión y Análisis de Políticas Públicas nº 20, INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, 2001.

⁶⁶² El Pacto de Toledo es un Acuerdo establecido por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 6 de abril de 1995, que ratificó el texto aprobado por la Comisión de Presupuestos el día 30 de marzo de 1995, sobre la base del informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse en orden al reforzamiento de la consolidación de ese sistema.

⁶⁶³ Publicada en el BOE nº 299, de 15 de diciembre de 2006.

mediante la instauración de mecanismos de cobertura contra las consecuencias de la dependencia, que hasta el momento han sido escasos y no integrados en un sistema de protección. La configuración de este nuevo Sistema de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia se edifica sobre ciertas premisas que supondrán la configuración del cuarto pilar de nuestro sistema de protección social y en últimas un instrumento fundamental para mejorar la situación de los servicios sociales.

En primer lugar, el sistema implantado obedece a una base pública fundamentada en los artículos 49 y 50 CE, que se articulan como títulos habilitantes para el actuar de los Poderes públicos en orden a promover una política de integración transversal y a garantizar que toda persona con discapacidad y persona mayor, respectivamente, pueda disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos⁶⁶⁴. Ahora bien, si en el tradicional Sistema de protección social los servicios sociales se situaban en un nivel de atención territorial conferido en exclusividad a las Comunidades Autónomas y de manera residual al Estado, la gran novedad del nuevo Sistema para la Autonomía personal se establece en lo que podríamos llamar una reapropiación de competencias por parte del Estado en virtud del artículo 149.1 CE, que permite establecer las condiciones básicas de promoción de autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, que reconozca el carácter universal de los derechos exigibles con unos mínimos iguales para todo el territorio español, con la pertinente colaboración y participación de las demás Administraciones públicas y respetando aquellas competencias por ellas

⁶⁶⁴ Al respecto el artículo 3 de la Ley 39/2006, 14 de diciembre que estipula los principios que inspiran y orientan la Ley.

asumidas en materia de asistencia social de conformidad con el artículo 148.1.20 de la Constitución⁶⁶⁵.

En segundo lugar, el nuevo sistema configura y reconoce como un derecho subjetivo de ciudadanía el derecho a la promoción de la autonomía personal y el derecho a la protección de la persona en situación de dependencia, fundamentado en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad⁶⁶⁶. La configuración de la autonomía personal y apoyos a la dependencia como nuevos derechos sociales suponen que los poderes públicos deben garantizar su debido y efectivo cumplimiento mediante la implementación de todas las medidas necesarias para ello. Por una parte, a través del establecimiento de adecuadas prestaciones económicas y servicios específicos⁶⁶⁷ dirigidos a las personas en esta situación⁶⁶⁸, y de otra parte, mediante la adopción de mecanismos coercitivos que permitan el cumplimiento de los derechos⁶⁶⁹.

En tercer lugar, la Ley establece los requisitos para acceder a las prestaciones y servicios⁶⁷⁰, circunstancia que queda supeditada al criterio de la dependencia, que habrá de ser determinado bajo un baremo⁶⁷¹. Este baremo será aprobado por el

⁶⁶⁵ Sobre el contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos españoles independientemente de su ubicación ver el artículo 1 de la Ley que establece su Objetivo.

⁶⁶⁶ Véase el numeral 3º de la Exposición de Motivos de la Ley.

⁶⁶⁷ Mediante el Real Decreto 7/2008, de 11 de enero se establece las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción a la Autonomía Personal y Atención a las Personas con Dependencia para el año 2008. Publicado en el BOE nº 11 de 12 de enero de 2008.

⁶⁶⁸ Véase al respecto el Capítulo II de la Ley de Prestaciones y catálogo de servicios de atención al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

⁶⁶⁹ La Ley en su Título III, artículo 42 a 47 establece un cuadro de infracciones y sanciones.

⁶⁷⁰ Los requisitos para ser beneficiarios del Sistema se recogen en el artículo 5 de la Ley.

⁶⁷¹ Conforme al artículo 27.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre “El grado y niveles de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán bajo la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante Real Decreto. Dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la Organización Mundial de la Salud”. Sobre la dependencia y su valoración remitirse al Capítulo III artículos 26 y 27 de la Ley.

Gobierno con rango de normativa básica, en desarrollo reglamentario de la Ley⁶⁷², y por tanto, estará acompañado de protocolos comunes que garanticen su aplicación en igualdad de condiciones en todo el ámbito del Estado⁶⁷³.

Como última premisa, el nuevo Sistema mantiene una financiación mixta. De una parte cuenta con la financiación pública, mediante la participación de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y en su caso de las Corporaciones Locales⁶⁷⁴. Se trata de destinar a la dependencia para el año 2015 más del 1% del PIB, para lo cual en los primeros ocho años de vida del sistema, la Administración General del Estado establecerá anualmente en sus Presupuestos créditos para la realización de convenios con las Comunidades Autónomas en el marco del Plan de Acción Integral para la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia. De otra parte, a la financiación del sistema también contribuirá el beneficiario, el cual participará en función de su renta y patrimonio, para lo cual el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia establecerá una escala de participación.

Aunque la Ley apenas inicia su camino y por ende marca el inicio de un nuevo Sistema de características particulares, debe reconocerse ante todo, su importancia histórica al reconocer peticiones que vienen de lejos de un colectivo que aumenta a un fuerte ritmo como consecuencia de la combinación de múltiples factores de tipo demográfico, médico y social. La Ley se convierte en un instrumento jurídico para avanzar en el reconocimiento de los derechos de las personas en situación de

⁶⁷² Mediante el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Publicado en el BOE nº 96 de 21 de abril de 2007.

⁶⁷³ El día 22 de enero de 2007 se constituye el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que tendrá como misión establecer el baremo mencionado.

⁶⁷⁴ La Disposición Adicional Primera de la Ley establece la financiación del Sistema.

dependencia y brinda la posibilidad de alcanzar la plena ciudadanía en igualdad de derechos y oportunidades con el resto de individuos. Ahora, una vez aprobada la Ley se impone la necesidad de establecer para su verdadera efectividad, la apertura de canales de comunicación entre los diversos sectores sociales para determinar su regulación reglamentaria. En ello tendrán que trabajar conjuntamente las Administraciones públicas a quienes corresponde establecer correcta y diligentemente sus competencias que vendrán a estar reforzadas por la aprobación en las respectivas Comunidades Autónomas de leyes de derechos sociales de tipo universal, vinculante y exigible que permitan establecer claramente la atención de las necesidades de las personas con discapacidad en situación de dependencia y amparadas por tanto por la Ley 39/2006, de 14 de noviembre, de aquellas personas con discapacidad que son valoradas como no dependientes y que por ende se mantienen bajo el sistema de acción protectora del Estado y la Seguridad Social en general. Sin duda, y para la consecución del verdadero Estado de Bienestar, el nuevo Sistema tendrá la tarea de recabar nuevos fondos y recursos que posibiliten de una parte el desarrollo del nuevo Sistema, y de otra el mantenimiento de los derechos, prestaciones y servicios existentes, una labor que habrá de consolidarse y ampliarse a lo largo de los años.

III. RECAPITULACIÓN

La necesidad de volver la mirada hacia la persona con discapacidad como centro y objeto principal de la reflexión jurídica ha conllevado a su vez a volver a descubrir los principios constitucionales en que se reconoce de cara a la necesaria

reacción de los Poderes públicos frente a la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad.

Retomar y analizar los principios constitucionales de dignidad e igualdad resulta del todo necesario para valorar si con ellos las personas con discapacidad pueden obtener resultados más satisfactorios de los que hasta ahora vienen obteniendo, y permite además dismantelar los variados dogmas y connotaciones negativas que se han venido forjando en torno a los mismos, vinculándolos a la idea de azar, riesgo o arbitrariedad.

Es por todos conocido y comentado que la aprobación de la constitución de 1978 ha afectado a todos los sectores del Ordenamiento pero nunca como hasta ahora ciertos aspectos habían sido tratados como una rama específica del Derecho, como lo es la discapacidad, que ahora hace patente su vinculación, como no puede ser de otro modo, al tronco del Derecho Constitucional. Y será precisamente el ámbito de este Derecho en el que tanto la dignidad como la igualdad se expresen sin más calificativos que el de encontrarse en estrecha conexión con la universalidad de los derechos humanos. De lo anterior se extraen consecuencias de orden sustancial y de orden práctico. En primer lugar hay que insistir en que los principios fundamentales en los que se apoya la discapacidad se recogen en la Constitución, y dado que es el Derecho Constitucional el portador de los elementos más esenciales y generales a partir de los cuales se constituyen los demás Derechos y por tanto les informa y orienta, se hace absolutamente imprescindible examinar los principios de dignidad e igualdad desde una dimensión constitucional, para de este modo irrigar la totalidad del Ordenamiento con el reconocimiento claro y expreso de lo que implica la situación jurídica de las personas con discapacidad, porque como ya hemos visto,

esta materia requiere de una transversalidad que se revela como fundamental para lograr el objetivo marcado por el principio de protección integral de la persona con discapacidad que se recoge en el artículo 49 CE y que obliga a los Poderes públicos a ejecutar ya no sólo políticas pasivas, sino de modo significativo, políticas activas en la materia que tratamos. Ya que este mandato recoge la casi totalidad de las acciones en que se traduce la protección de las personas con discapacidad, resulta fácil entender que se trata de un compromiso tanto de la legislación positiva, de la instancia judicial y de la Administración pública a las que se les exige acomodar sus actuaciones al principio de integración de las personas con discapacidad, el cual viene a estar sustentado por otras disposiciones constitucionales más generales como las plasmadas en los artículos 1.1, 9.2. 10 y 14 CE.

Las consecuencias prácticas que un estudio de los fundamentos constitucionales de la protección de la discapacidad ofrece son varias. La primera, es la sensación de que la dimensión pública del daño la pueda sufrir toda la sociedad en cuanto que, en definitiva, toda la comunidad se ve afectada si se vulneran los derechos de uno de sus miembros y la necesidad por ende de resarcimiento como exigencia de orden público, sirven para señalar al Derecho Constitucional como Derecho común en la materia que tratamos. El estudio de los principios constitucionales que inspiran la intervención de los poderes públicos en discapacidad descubre la vinculación que debe existir entre estos principios constitucionales y un sistema de protección de derechos y por tanto, un régimen de resarcimiento de los daños, dentro de un marco de Estado social, en donde la vida de todos los individuos pueda desenvolverse con dignidad y e igualdad. Del mismo modo, el análisis de los principios constitucionales revela la creciente solidaridad social que acompaña a los

principios de dignidad e igualdad y que complementa la dimensión pública en la materia.

Por su parte, el marco legal de la acción protectora en materia de discapacidad ha estado acentuado por una proliferación de normas de variado rango que no siempre ha venido acompañada por el conocimiento de la realidad de la materia normada y mucho menos con la eficacia práctica de la misma. A la larga lista de disposiciones en la materia se irán uniendo otras más que en los próximos años irán saliendo a la luz, gracias entre otros motivos, a la nueva dimensión de la discapacidad como un asunto de Derechos humanos, que viene paralelamente presionada por instancias internacionales y especialmente de la Unión Europea que presionan a los Estados para que incluyan la discapacidad dentro de sus agendas políticas y adopten marcos de referencia con una perspectiva transversal que obligue a que la discapacidad sea considerada y surta efectos regulatorios desde todos los sectores del ordenamiento jurídico. En este sentido, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, se erige en la nueva ley referente de la materia, y por tanto complementa y actualiza la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. Su incidencia en el ordenamiento jurídico por lo menos es pretendidamente innovador, puesto que su eficacia plena aún está en ciernes. Con esta ley se va consolidando el nuevo modelo social de tratamiento de la discapacidad mediante el impulso de instrumentos eficaces de protección que favorezcan la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad y a su vez demanden la observancia de las obligaciones de las Administraciones y los demás agentes sociales en lo que a satisfacción de estos derechos se refiere.

CAPÍTULO IV

COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

II. DELIMITACIÓN DE LA MATERIA Y LA COMPETENCIA

1. La noción de materia
2. La noción de competencia y sus tipos

III. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN DISCAPACIDAD

IV. COMPETENCIAS DEL ESTADO

1. Tipo de competencia
 - A. Competencia exclusiva
 - B. Competencia compartida
 - C. Competencia concurrente
2. Materia competencial
 - A. Reguladora
 - B. Organizativa
 - C. Consultiva y de control
 - D. Sancionadora
 - E. Planificadora

V. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Tipo de competencia
 - A. Competencia exclusiva
 - B. Competencia compartida
 - C. Competencia concurrente
2. Materia competencial
 - A. Reguladora
 - B. Organizativa
 - C. Consultiva y de control
 - D. Sancionadora
 - E. Planificadora

VI. COMPETENCIAS DE LOS ENTES LOCALES

1. Competencia propia y delegada
2. Los pactos locales como instrumento de gestión

VII. COMPETENCIAS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN A TRAVÉS DE LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

1. Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
 - A. La cooperación multilateral o sectorial. Las Conferencias Sectoriales
 - B. La cooperación bilateral. Los convenios de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas
2. Las relaciones entre las Comunidades Autónomas
3. Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas con los Entes locales

VIII. RECAPITULACIÓN

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

La protección jurídica de las personas con discapacidad tiene su primera manifestación, como hemos visto, a lo largo del siglo XIX en donde se va produciendo una secularización paulatina de la cuestión social, sustituyéndose un sistema de caridad, religioso y particular, por uno de beneficencia concebida como un servicio público, responsabilidad y atributo del Estado. La adopción de la primeras medidas activas que se emprenden en el campo de la discapacidad referente a la concienciación sobre los derechos humanos de individuos afectados, fueron impulsadas inicialmente en el ámbito internacional con la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971⁶⁷⁵ que suministra un marco para la protección de estos derechos mediante la adopción de medidas a escala internacional y nacional; la Declaración de los Derechos de los impedidos del 9 de diciembre de 1975⁶⁷⁶ que continúa con la labor de fomento de los derechos de estas personas a la educación, a la atención sanitaria y a servicios de colocación, y por último, la Declaración sobre las personas sordo-ciegas de 1979⁶⁷⁷. Estas normas internacionales consideraban que las Administraciones de los distintos Estados debían velar por el tema de la discapacidad, lo que incluía una reestructuración del sistema asistencial, la gestación de la política y el derecho para la protección de las personas que la padecían.

Los principios gestados en las citas internacionales sobre discapacidad, aunque revisten por norma general un carácter meramente programático y no vinculante para los Estados, sí conllevan un compromiso para que sean desarrollados en el seno de

⁶⁷⁵ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856, de 20 de diciembre de 1971.

⁶⁷⁶ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447, de 9 de diciembre de 1975.

⁶⁷⁷ Decisión 24/1979 del Consejo Económico y Social de Organización de las Naciones Unidas.

los ordenamientos jurídicos internos. En el ámbito europeo estas obligaciones han sido asumidas por la Comunidad Europea y, como hemos visto, convertidos en un conjunto de disposiciones que, éstas sí, resultan vinculantes para los Estados miembros de la Unión Europea. Por lo que, puede afirmarse, en este sentido, que la principal impulsora de las políticas en materia de discapacidad y fuente principal del ordenamiento jurídico español para la protección de las personas con discapacidad es la Comunidad Europea. No obstante, una vez establecida la política comunitaria en discapacidad, su implantación efectiva se va a encomendar, a partir de los años ochenta, a los Estados, de tal manera que las competencias en discapacidad de la Unión Europea se entienden siempre como competencias compartidas con los Estados miembros y su ejercicio se rige por el principio de subsidiariedad, en virtud del cual la Unión intervendrá únicamente en la medida en que los objetivos de la acción iniciada no puedan ser alcanzados de forma suficiente por los Estados miembros. Es más, en aquellos ámbitos en los que la Unión Europea interviene, los Estados no pierden por tal circunstancia su competencia en la materia, ya que podrán desarrollar la medida comunitaria en el margen que ésta permita y mantener o adoptar disposiciones más protectoras en el campo de la discapacidad, correspondiéndoles además en exclusiva la responsabilidad de la ejecución de la normativa comunitaria.

Desde que las cuestiones en discapacidad comenzaron a singularizarse y a configurar una materia propia, el Estado asumió la responsabilidad esencial, tanto normativa como de ejecución, hasta que, con la instauración del Estado de las Autonomías en 1978, se establece un sistema de distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con una implicación de

las Entidades Locales, aunque con una dimensión distinta, al carecer éstas de autonomía política.

El sistema general de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se complica aún más debido al carácter intersectorial o pluridisciplinar que reviste la protección de las personas con discapacidad y que afecta a todos los sectores de la actividad humana. Ello determina la incidencia que pueden las demás materias incluidas en el esquema constitucional de distribución de competencias tener también en la protección de las personas con discapacidad, porque se refieran a actividades potencialmente lesivas de los derechos de estos individuos (telecomunicaciones, urbanismo, empleo...). Este carácter integral de protección a las cuestiones relativas a la discapacidad hace que se encuentren afectados los diversos sectores del ordenamiento jurídico y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

De este modo, el Estado ostenta, además de la competencia exclusiva para establecer la legislación básica en materia de igualdad, y por tanto de la discapacidad (artículo 149.1.1. CE), un conjunto de competencias en cuyo ejercicio debe desarrollar una política de protección en discapacidad⁶⁷⁸.

Lo mismo ocurre con las Comunidades Autónomas, pues la Constitución les reconoce la competencia exclusiva sobre diversas materias íntimamente conexas con la discapacidad, como es el caso de la asistencia social. Pero el estudio de las competencias autonómicas sobre discapacidad es muy complicado, no sólo por los múltiples ámbitos afectados sino también por sus fluctuaciones.

⁶⁷⁸ Como por ejemplo, la legislación sobre los límites al dominio sobre inmuebles para la eliminación de barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad (artículo 149.1.8 CE).

II. DELIMITACIÓN DE LA MATERIA Y LA COMPETENCIA

1. La noción de materia

Como apuntamos en el planteamiento inicial de este capítulo, las competencias administrativas sobre discapacidad experimentan variaciones importantes a raíz de la consagración del Estado de las Autonomías, pero fundamentalmente como consecuencia del cambio de paradigma que ha sufrido últimamente la protección de la discapacidad, enfocándose hacia la protección integral de la misma.

En lo referente a las competencias administrativas sobre discapacidad, podemos decir que, sobre una materia (la discapacidad), van a recaer distintos criterios de atribución de competencias que establecerán los titulares de las mismas, tal y como indica el Tribunal Constitucional⁶⁷⁹: “El ejercicio de una *competencia* por el Estado o por la Comunidades Autónomas, puede traducirse en una pluralidad de acciones concretas, cuya legitimidad o ilegitimidad a los efectos que tratamos dependerá de si, efectivamente, quien las lleva a cabo es el *titular* de esa *competencia*. De esta suerte, una vez declarada por el Tribunal tal titularidad, desaparece la controversia a ella relativa, y como consecuencia la controversia respecto a la legitimidad competencial de las disposiciones en su ejercicio”.

Se entiende la noción de materia como el objeto sobre el que recae la competencia. El problema se presenta en determinar el contenido de dicha materia. Al respecto, la doctrina italiana ha estudiado el tema y han sido varios los autores⁶⁸⁰ que han dado su opinión al respecto. GIZZI la define como “El conjunto de

⁶⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1983 (BOE nº 298 de 14 de diciembre de 1983).

⁶⁸⁰ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1982, p. 371 menciona algunas definiciones del concepto de materia de autores italianos.

actividades, de las funciones, de los bienes, de los institutos jurídicos relativos a cierto sector homogéneo”⁶⁸¹.

En referencia a la presente investigación, el “sector homogéneo” viene dado por la discapacidad, concretamente, las personas afectadas por una discapacidad. Como ha quedado recogido en el capítulo anterior, la Constitución Española, en su artículo 14, reconoce la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. Al mismo tiempo, el artículo 9.2 de la Ley Fundamental establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, salvando los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social, así como el artículo 10 de la Constitución, de los derechos y deberes fundamentales, que establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. En consonancia con estos mandatos la Carta Magna, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de todos sus derechos, los que, actualmente constituyen uno de los ejes esenciales en la actuación sobre la discapacidad.

Estas proclamaciones constitucionales y una renovada perspectiva de la discapacidad⁶⁸², y consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques y estrategias

⁶⁸¹ GIZZI, E.: *Manuale di Diritto regionale*. 3ª edición. A. Giuffrè, Milán, 1976.

⁶⁸² Como hemos expresado, la discapacidad es un concepto que genera discrepancias y que se define según el modo de apreciación de la misma. No obstante, y aunque es incipiente la adopción del modelo social como paradigma actual de la discapacidad y que por ende determina la noción de la misma, entendemos que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás” (Preámbulo de la Convención Específica sobre los derechos de las personas con discapacidad, inciso e). Por lo que, “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan

de corte transversal, suponen un importante reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Este contexto permite abordarla con una visión integral y multidisciplinar, lo que hace que, en determinados casos este sector homogéneo se fragmente atendiendo a una serie de criterios establecidos constitucionalmente, de manera que la competencia será diferente para cada una de las partes resultantes de la fragmentación.

2. La noción de competencia y sus tipos

Se observa recientemente, tanto en la normativa, jurisprudencia y doctrina, el empleo indistinto de los conceptos de competencia, potestad, facultad, atribuciones, funciones, capacidad, etc.⁶⁸³. Siguiendo a Parada Vázquez, la competencia es el conjunto de materias que se atribuyen a determinado órgano (por ejemplo, la sanidad animal), y las facultades o atribuciones, serían los poderes jurídicos, que corresponden a aquéllas (reglamentación, inspección, sanción, etc.)⁶⁸⁴.

Por otro lado, son varios los tipos competenciales, siendo la clasificación más usual la correspondiente a competencias compartidas, exclusivas y concurrentes⁶⁸⁵. En este sentido la *competencia compartida* se da cuando cada uno de los entes (Estado y Comunidades Autónomas) se reparten las facultades o potestades funcionales, y se diferencia, por tanto, de la *competencia concurrente* que se produce cuando los dos entes ostentan las mismas facultades sobre la misma materia pero en

impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás” (Artículo 1 de la Convención).

⁶⁸³ Un estudio detallado sobre la competencia y las diferentes figuras que operan entorno a ella, es el de: MESEGUER YEBRA, J.: *La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia*. Editorial Bosch, Barcelona, 2005.

⁶⁸⁴ PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1993, p. 95.

⁶⁸⁵ Sobre la clasificación de las competencias, véase: COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo. Tomo I*. Decimoséptima edición. Thomson-Civitas, 2006, pp. 179-181.

virtud de títulos diferentes, y de la *competencia exclusiva*, que es aquella en las que todas las funciones públicas sobre una materia están atribuidas únicamente a una Entidad y a ninguna otra, lo que permite decidir sobre ésta de modo absoluto, impidiendo la delegación y la avocación. Además, a esta variedad de clases competenciales debe añadirse algunos tipos intermedios que van modulando los términos señalados. En este sentido, en varias ocasiones el Tribunal Constitucional ha hecho referencia al tema de la “competencia exclusiva en colaboración” aludiendo a que “no implica una previa diferenciación de competencias parciales que el Estado haya de coordinar bilateralmente en régimen de cooperación específica sobre una materia...” “...no se puede interpretar la colaboración entre la Administración central y las Autonómicas como la existencia de una competencia compartida”⁶⁸⁶.

La calificación que se dé a la competencia sobre la discapacidad varía, entonces, según el criterio que se adopte. Si de lo que se trata es de la discapacidad como materia a distribuir en su totalidad, la competencia es compartida, ya que son varios los titulares. Pero si nos detenemos en el estudio de cada parcela relacionada con la materia (asistencia social, aspectos laborales de las personas con discapacidad, accesibilidad en las telecomunicaciones, por mencionar algunos ejemplos), se deberá calificar la competencia que sobre ellas recaiga de exclusiva, como norma general, ya sea el titular el Estado, o las Comunidades Autónomas. Pero además, como se verá más adelante, en atención a la llamada protección integral la cual rige actualmente toda la materia de discapacidad y que marca la pauta en la que se mueve la intervención pública, la discapacidad es, por una parte, competencia de todos los órdenes de la Administración, y por otra, se trata de una actuación transversal de los

⁶⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 11, de 28 de enero de 1986. Igualmente estos conceptos se analizan en la sentencia nº 32, de 28 de abril de 1983.

diferentes sectores (justicia, sanidad, nuevas tecnologías, consumo, educación, infraestructuras, etc.), por lo que estaríamos entonces hablando de competencias concurrentes.

III. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN DISCAPACIDAD

Para plantear correctamente la cuestión de la distribución de competencias en materia de discapacidad, corresponde en primer lugar, acudir a los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución en busca de títulos competenciales relativos a esta materia, conscientes de que se trata de un concepto amplio y complejo que viene a englobar varios ámbitos. A este respecto, debemos recordar que la Constitución, respondiendo a un modelo propio de Estado, denominado por el Tribunal Constitucional “Estado Autnómico”⁶⁸⁷, incorpora un sistema de distribución de competencias⁶⁸⁸ específico

⁶⁸⁷ Un sistema regido por los siguientes principios: 1) El principio dispositivo de las competencias de las Comunidades Autónomas, según el artículo 149.3 CE, éstas no están obligadas a disponer de todas las competencias que el texto constitucional les permite asumir. Pueden recoger en sus Estatutos libremente las competencias que quieran ejercitar, pero siempre respetando las competencias exclusivas del Estado. Existiendo en todo caso, la *cláusula residual*, por la que “las competencias sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado” –artículo 149.3 CE-; 2) *Principio de prevalencia del Derecho estatal*, por el cual las normas del Estado “prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas” –artículo 149.3 CE-; 3) *Principio de indisponibilidad de las competencias*, por el cual las competencias que corresponden a cada Administración no están disponibles para su ejercicio por las restantes. Cada Administración debe actuar en el marco de las competencias que le corresponden. En caso contrario, se produciría una invasión de competencias que acarrearía la alteración del orden constitucional. Sobre los principios que rigen en la distribución de competencias, véase: LEGUINA VILLA, J.: “*Notas sobre los principios de competencia y de prevalencia en la legislación compartida*” en REALA nº 258, Madrid, 1993, pp. 229-238.

⁶⁸⁸ Existe ingente literatura jurídica referida al sistema constitucional de distribución de competencias. Véase, entre muchos, los siguientes autores: PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*. Editorial Marcial Pons, 7 ed., Madrid, 1993; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, Civitas, 4ª ed. Madrid, 1986, pp. 279-321; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre autonomías territoriales*. Civitas, Madrid, 1985, *El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistemas de relaciones*. Instituto de Estudios Fiscales, Revista nº 1, Madrid, 1984, pp. 81-154, *La Revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencias y delegación, federalismo*. Civitas, Madrid, 1988; BIGLINO CAMPOS, P.: “*Reforma de la Constitución. Reforma de los estatutos de autonomía y configuración constitucional del orden de competencias*” en Revista de las Cortes Generales nº 65, 2005; TUDELA ARANDA, J.: *A vueltas con el artículo 149.1.1 de la Constitución: Un precepto para dos visiones del Estado*. Civitas, Madrid,

que tiene en cuenta los siguientes criterios: 1) Respecto al Estado, la carta fundamental le atribuye ciertas competencias exclusivas que son las contenidas en el artículo 149.1. CE; 2) Respecto a las Comunidades Autónomas, la Constitución establece dos sistemas posibles, dependiendo del mayor o menor nivel de competencias que puedan asumir en virtud de su vía de acceso a la autonomía: Aquellas Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE dispusieron en el momento de constituirse de un menor nivel de competencias que las que siguieron la vía del artículo 151. Estas Comunidades del Artículo 143 pudieron asumir en sus Estatutos de Autonomía solamente competencias de las previstas en el artículo 148.1 CE. Por su parte las Comunidades Autónomas de la vía del artículo 151 pudieron disponer de mayores competencias que las previstas en el artículo 148.1 CE, siempre y cuando no estuvieran reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE. Actualmente, todas las Comunidades Autónomas tienen un similar nivel competencial, diferenciándose solamente por el procedimiento de reforma de su Estatuto de Autonomía, por lo que no habrá que ser más exhaustivos en los dos tipos de autonomías, la plena y la diferida⁶⁸⁹.

Analizando los artículos mencionados, se observa que ninguno de ellos establece en sí la competencia en materia de *discapacidad*, toda vez, ésta se ha

2003; SÁNCHEZ BLANCO, A.: *Comentario al artículo 149 de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003; PÉREZ ROYO, J.: *Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del estado autonómico*. Revista de Estudios políticos nº 49, 1986, p. 7-32; ARIÑO ORTÍZ, G.: “Modelo de Estado, Distribución del poder y sistema de relaciones intergubernamentales en la Constitución de 1978” en *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*. CUNEF: IEAL, Madrid, 1982, pp. 169-216; PAREJO ALFONSO, L.: “Algunas reflexiones sobre el poder público administrativo, como sistema, en el estado autonómico: una contribución al debate sobre la llamada administración única” en *Revista de Documentación Administrativa* nº 232-233, 1992, pp. 271-322.

⁶⁸⁹ La innecesaria distinción actual sobre los dos tipos de Comunidades Autónomas puede encontrarse en: COSCULLUELA MONTANER, L.: “La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas” en *RAP* nº 89, 1979, pp. 8-13; MEILÁN GIL, J.L.: *La ordenación jurídica de las autonomías*. Tecnos, Madrid, 1988; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución” en *REDA* nº 33, 1982, pp. 292.

incluido en la materia genérica de asistencia social, servicios sociales, protección social o bienestar social, todos ellos términos que como hemos visto⁶⁹⁰, se han venido utilizando indistintamente, creando una confusión y una falta de tratamiento riguroso sobre el tema. En este sentido, la inmensa mayoría del tratamiento normativo de las personas con discapacidad se incluye en la materia de asistencia social/servicios sociales, un ámbito que es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, que conforme al reparto competencial establecido en la Constitución española en sus artículos 147 a 150, establece la transferencia a las Comunidades Autónomas con carácter de competencia exclusiva de los servicios sociales y asistencias sociales, excepto los procedentes de la Seguridad Social en los que el Estado se reserva la legislación básica y el régimen económico.

Por lo tanto, estamos ante un supuesto de *competencias compartidas* desde el mismo momento en que el mandato del artículo 49 CE se canaliza por una parte por medio de prestaciones de la Seguridad Social, cuya competencia corresponde al Estado, conforme al artículo 149.1.17 CE, y por otra por acciones de asistencia social, función que han asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de autonomía, eso sin perder de vista las facultades que en dicha asistencia social puedan corresponder a las Corporaciones locales, por vía de ordenación, gestión o ejecución, puesto que, no debemos olvidar que a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, debe añadirse las competencias que tienen las *Entidades locales* (Municipio, Provincia, Isla, Comarca, Áreas Metropolitanas, Mancomunidades, Agrupaciones de Municipios y Entidades Locales de ámbito inferior al municipio) que, aunque no derivadas de la Constitución, sí gozan de autonomía para la gestión de sus intereses –artículo 137.1 y

⁶⁹⁰ Remitirse al Capítulo II, numeral 3 sobre *Algunas precisiones terminológicas*.

140 CE-, como para condicionar su ejercicio a “los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas” –artículo 25.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985-⁶⁹¹.

Sin embargo, el sistema de distribución de competencias en discapacidad se hace cada vez más complejo en atención a la llamada *protección integral*, por la cual se rige actualmente la materia y que marca la pauta en la que se mueve la intervención pública. La protección integral, hace referencia a la generalidad o marco de sistemas que tienen por finalidad prevenir, paliar o aliviar situaciones de necesidad de personas o colectivos con especiales problemas de integración. La *protección integral en discapacidad*, entonces, se refiere a que ésta ya no es cuestión con competencia única y exclusiva de un determinado órgano de la Administración pública, sino que compete a todas los órdenes de ella; también se refiere a que la competencia tampoco lo es solamente en materia social, sino que la discapacidad se percibe como centro de actuación transversal de las distintas áreas, por lo que se hace indispensable el despliegue no sólo de una acción política general, sino de una acción política sectorial (justicia, sanidad, nuevas tecnologías, consumo, educación, infraestructuras, etc.). En lo que a atribuciones se refiere, se pretende que estas también adopten un modelo transversal para que tengan incidencia directa o

⁶⁹¹ Sobre la autonomía local y sus funciones, véase: MORELL OCAÑA, L.: *La administración local*. Tecnos, Madrid, 1984; PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*. IEAL, Madrid, 1981. Del mismo autor: *La autonomía Local*. Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1986, “*Las relaciones interadministrativas en el régimen local*” en *Organización territorial del Estado (Administración local, Vol. I)*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985; MARTÍN MATEO, R.: *Administración local y Constitución*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985; ORTEGA, L.: *El Régimen Constitucional de las competencias locales*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988; SOSA WAGNER, F.: “*El nuevo régimen local en España*” en *Revista Valenciana Destudis Autonomics* nº 1, 1985; GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*. Marcial Pons, Barcelona, 1998; BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M.: *El principio de subsidiaridad y la Administración Local*. Marcial Pons, Barcelona, 1999; FONT I LLOVET, T.: “*El recurso de protección constitucional de la Autonomía Local*” en *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997.

indirectamente tanto en la no discriminación, como en la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Esta nueva *intervención integral de las Administraciones públicas y de los poderes públicos*, en general, viene precedida del nuevo modelo social de la discapacidad en donde es abordada como una cuestión de derechos y no como un modelo de intervención y acción benéfico-asistencialista⁶⁹². Una renovación en los modos tradicionales de la intervención pública en esta materia, impulsada fundamentalmente por los Organismos Internacionales y la Unión Europea y sus políticas sectoriales, especialmente, y por los movimientos asociativos, que han promovido el goce y ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, contemplados desde un marco normativo integral, asentado en la diversidad y concretado en las concepciones de no discriminación, igualdad de oportunidades y acciones positivas, todas ellas cimentadas en los principios constitucionales de dignidad e igualdad.

La intervención de las distintas Administraciones y poderes públicos tiene, recordemos, como fundamento constitucional el artículo 49 CE, que les obliga a realizar una política de integración transversal y a garantizar que toda persona con discapacidad pueda disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, políticos y culturales⁶⁹³. Una política que, aunque parcamente, empezó a desarrollarse por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), vino a ser rediseñada y mejorada en la forma de entender el mandato constitucional por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de

⁶⁹² Para una apreciación del cambio de modelo en la discapacidad, remitirse al Capítulo II, numeral 2, de este trabajo.

⁶⁹³ El artículo 49 textualmente establece que “...prestará la atención especializada que requieran y los amparará especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos...”.

oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), mediante la cual “las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad” (artículo 2.f) de la Ley 51/2003). Esta implicación y obligación de todos los poderes públicos, ha replanteado en cierta forma, el desenvolvimiento por cada órgano de sus propias competencias para beneficiar no sólo al principio organizativo de división del trabajo, sino que constituye, fundamentalmente, un presupuesto para la eficacia de la actuación administrativa en materia de discapacidad⁶⁹⁴.

En efecto, este asunto es de gran importancia, toda vez de ella resultará la estructura organizativa en el campo de la discapacidad, pero también no deja de ser bastante complicado debido a la forma de Estado, diseñado por la Constitución española, con una distribución compleja y territorializada del poder político y económico. Por lo que el estudio de la distribución de competencias de este capítulo, será completado, y así lo creemos oportuno a efectos metodológicos, por el capítulo correspondiente a las modalidades de actuación administrativa en materia de discapacidad, ya que sólo de este modo, podremos constatar como el intrincado conjunto de competencias sectoriales hace partícipes a todas las Administraciones públicas territoriales en el tema que nos ocupa.

⁶⁹⁴ Sobre las relaciones del Ente Estatal con los Autonómicos, véase: FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los autonómicos” en la publicación superior *Derecho Público de Castilla y León*. Coord. Javier García Roca. Universidad de Valladolid, 1999, pp. 321-332.

El hecho de que todos los entes territoriales tengan en mayor o menor alcance competencial en la materia, nos presenta un entramado jurídico-administrativo que se encuentra, en no pocas ocasiones, hilado finamente, lo que confunde y dificulta su estudio, pero que para efectos prácticos, ha supuesto para la discapacidad un panorama extremadamente dinámico, en donde las relaciones interadministrativas entablan un conjunto de líneas de relación de continuo flujo informativo y cooperación.

Conforme a lo dicho, este capítulo abordará el régimen general de la distribución competencial entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en materia de discapacidad, derivado del denominado “bloque de la constitucionalidad” (distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas)⁶⁹⁵, y volveremos sobre éste tema competencial en el capítulo dedicado al estudio de las modalidades de actuación administrativa.

IV. COMPETENCIAS DEL ESTADO

De acuerdo con el esquema introductorio sobre la distribución competencial en el Estado español, al Estado le corresponde en exclusiva las competencias relacionadas en el artículo 149.1 de la Constitución. Además, en virtud de la llamada “cláusula residual”, podrá ejercer en cada Comunidad Autónoma aquellas competencias que dicha Comunidad Autónoma no haya establecido en su respectivo Estatuto de Autonomía. No obstante, y como consecuencia de esa misma interrelación entre materias, el listado del artículo 149.1 no es uniforme, ni tampoco

⁶⁹⁵ Un estudio sobre el significado, origen y consecuencias de esta figura, puede verse en: FAVOREU, L., y RUBIO LLORENTE, F.: *El bloque de la constitucionalidad*. Cuadernos Civitas, 1991. Sobre el bloque de constitucionalidad, véase la sentencia del Tribunal Constitucional: STC 173/1998, de 23 de julio, publicada en el BOE nº 197, de 18 de agosto de 1998.

reserva un conjunto de materias en bloque al Estado, ni reserva siempre unas mismas funciones a éste, sino que posibilita que las materias no asumidas por él, sean asumidas por las Comunidades Autónomas. Es decir, el artículo 149.1 CE combina tanto materias como funciones de manera desigual, lo que da lugar a distintas combinaciones que podrían agruparse de la siguiente manera.

1. Tipo de competencia

A. Competencia exclusiva

Como hemos venido señalando, la discapacidad se ha mantenido en la esfera de la asistencia social o servicios sociales, la cual, por mandato constitucional ha sido competencia de las Comunidades Autónomas desde la promulgación de la Constitución de 1978. El Estado parecía estar entonces alejado de los requerimientos de una política pública de acción social y por tanto se sentía exento de cualquier responsabilidad atinente a ella.

Sin embargo, el giro que en los últimos tiempos ha tomado el paradigma de la discapacidad, en cuanto a entender que en la dignidad y la igualdad se sustentan la protección de los individuos del colectivo considerado y que por tanto, la intervención de los poderes públicos ha de venir acompañada de la finalidad propia a la acción del Estado que impone su efectividad, han vuelto la mirada hacia el mandato constitucional recogido en el artículo 149.1.1 CE que establece que: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

En uso de la competencia recogida en el artículo 149.1.1 CE es que el Estado promulga la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (LISMI) para la protección de las personas con discapacidad, la cual se inspira en los derechos que reconoce el artículo 49 CE y se convierte en la primera norma posterior a la Constitución que reconoce los derechos subjetivos de las personas con discapacidad y no se encuentra integrada en el sistema de la Seguridad Social. Aunque como hemos visto, la LISMI pese a lo ambicioso de sus planteamientos no ha garantizado la igualdad que se viene propugnando desde ámbitos internacionales hacia las personas con discapacidad, si ha sido un referente en la elaboración de leyes sectoriales en otros entes territoriales, que como las Comunidades Autónomas han cargado con el peso mayoritario en esta materia.

Es evidente que, las normas legales relativas a materias sociales, en las que se incluye la discapacidad, han eludido en cierta manera, las concreciones jurídicas exigidas por los principios de responsabilidad y financiación públicas que ellas mismas proclamaban, dando como resultado una normativa carente de fuerza obligatoria, de precisión de deberes públicos y por lo tanto de medios de defensa para los ciudadanos para poder exigir eficazmente sus derechos. El principio de igualdad quedaba vulnerado además, por aquellas Administraciones renuentes o morosas en poner en funcionamiento la normativa pertinente y que quedaban impunes al no existir mecanismos eficaces para evitar o corregir dichas omisiones.

Veinte años después, y ante las renovadas formas de intervención de los poderes públicos en el asunto, el Estado parece reapropiarse o por lo menos percatarse de su papel en la toma de decisiones en la materia, y encuentra su base en la competencia exclusiva conferida a él en el artículo 149.1.1 CE. La Administración

General del Estado advierte la importancia e inmejorable posición que le ofrece la competencia que tiene atribuida constitucionalmente para ser garante de la igualdad de los ciudadanos en políticas sociales y su papel prácticamente insuprimible en la igualdad efectiva en el ejercicio de los derechos sociales. Esta necesaria e imperiosa presencia estatal es recogida por la doctrina constitucional al advertir que la gestión centralizada es imprescindible para garantizar la igualdad de los posibles destinatarios en todo el territorio nacional⁶⁹⁶.

Así lo hace saber mediante la expedición de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la cual tiene como finalidad el establecimiento de medidas que garanticen y hagan efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución.

Además, y con gran acierto, se está produciendo un incremento de la normativa de discapacidad tanto de rango legal como reglamentario en procura de complementar y mejorar tanto la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido (LISMI), como a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, nueva Ley marco en la materia.

Dentro de las normas de rango legal y en virtud de la competencia exclusiva dada por el artículo 149.1.1. CE, y en previsión de lo dispuesto por la Disposición Final Undécima de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, se ha promulgado la *Ley 27/2007 de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de*

⁶⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 95, de 10 de julio de 1986.

*signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*⁶⁹⁷, y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad⁶⁹⁸.

Dentro de las normas de rango reglamentario encontramos el *Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre por el que se establece el Sistema Arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal por razón de discapacidad*⁶⁹⁹, en atención al artículo 17 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, que establece la institución del arbitraje en el ámbito de dicha norma y la Disposición Final Decimotercera que establece el mandato para que se desarrolle dicha institución⁷⁰⁰. El Estado estaría dando cumplimiento a la competencia exclusiva que el mandato constitucional del 149.1.1 CE le confiere, por cuanto la regulación general de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, es supletoria de aquellos arbitrajes regulados por una Ley especial, por lo que la citada ley sólo se aplica íntegramente a los arbitrajes que no tengan una regulación especial. Por tanto, en el ámbito de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad estaría excluida la aplicación de la Ley 60/2003, salvo en aquellos aspectos no regulados, sobre los que sería esta Ley de Arbitraje de aplicación supletoria.

⁶⁹⁷ Publicada en el BOE nº 255 de 24 de octubre de 2007.

⁶⁹⁸ Publicada en el BOE nº 310 de 27 de diciembre de 2007.

⁶⁹⁹ Publicado en el BOE nº 297 de 13 de diciembre de 2006.

⁷⁰⁰ Sobre esta institución, véase a: NUÑEZ BOLUDA, M^a de los D.: “*Rasgos fundamentales del concepto de arbitraje*” en el Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García siendo coordinadores José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González. Editado por el Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Murcia, 2004.

También, ciertos apartados del artículo 149.1 CE reserva a la competencia exclusiva del Estado todas las funciones o potestades tanto normativas como ejecutivas sobre toda una materia, monopolizando la competencia en un determinado sector. Es el caso de las telecomunicaciones que recogidas en el artículo 149.1.21º CE son de competencia exclusiva al Estado, y es en atención a este título competencial que se ha dictado la Ley 10/2005, de 24 de junio, de Medidas Urgentes para el impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo⁷⁰¹, y que en su Disposición adicional segunda establece la garantía de accesibilidad de la televisión digital terrestre para las personas con discapacidad.

B. Competencia compartida

De acuerdo a este tipo de competencias en donde cada una de las Entidades (Estado y Comunidades Autónomas) se reparte las facultades o potestades funcionales, corresponde al Estado reservarse el poder normativo, mientras que la ejecución atañe a las Comunidades Autónomas.

En este sentido, además, del título competencial otorgado por el artículo 149.1.1º CE, el Estado tiene competencia sobre otras materias que, directa o indirectamente, tienen repercusión en la discapacidad. Así, el artículo 149.1.7º CE confiere al Estado la competencia en lo que a legislación laboral se refiere, entendiéndose entonces incluidas dentro de ellas, todas aquellas medidas del ámbito laboral que se adopten para la integración social de las personas con discapacidad y la regulación de las condiciones de trabajo de las mismas. A modo de ejemplo y conforme a esta competencia, el Estado ha expedido la Ley 53/2003, de 10 de

⁷⁰¹ Publicada en el BOE nº 142 de 15 de junio de 2005.

diciembre, sobre empleo público de discapacitados⁷⁰². Por su parte, las Comunidades Autónomas tienen competencia en materia de ejecución de la legislación laboral.

También opera como competencia del Estado el artículo 149.1.8º CE que reserva al Estado la potestad normativa sobre el régimen de propiedad, permitiendo adoptar medidas normativas que favorecen la integración social de las personas con discapacidad, especialmente en lo que a accesibilidad se refiere. En aplicación de este título competencial se ha dictado, entre otras, la Ley 29/1994, de 24 de Noviembre, de Arrendamientos Urbanos⁷⁰³ o la Ley 15/1995, de 30 de mayo, por la que se establecen los límites al dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad⁷⁰⁴. Asimismo, el Estado se reserva las competencias sobre la regulación de las normas básicas para el desarrollo de la educación en atención al artículo 149.1.30º CE; y de la sanidad de acuerdo con el artículo 149.1.16º CE. Las Comunidades Autónomas tienen en este sentido competencia en el desarrollo de las medidas correspondientes para que se respete el marco básico.

Otra competencia del Estado para aprobar solamente leyes básicas es la que tiene en materia de asistencia social de la Seguridad Social y el régimen económico de los servicios sociales que todavía retiene la Seguridad Social – tercera edad y discapacitados-, ya que el desarrollo legislativo y la ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas.

⁷⁰² Publicada en el BOE n 296 de 11 de diciembre de 2003.

⁷⁰³ Publicada en el BOE n 282 de 25 de noviembre de 1994.

⁷⁰⁴ Publicada en el BOE n 129 de 31 de mayo de 1995.

C. Competencia concurrente

Cuando tanto el Estado como las Comunidades Autónomas ostentan las mismas facultades sobre la misma materia pero en virtud de títulos diferentes, estamos en presencia de competencias concurrentes. En materia de discapacidad, el Estado cuenta con competencias concurrentes en los casos en que las Comunidades Autónomas aún habiendo asumido la competencia exclusiva, como la correspondiente a la asistencia social, sigue actuando en tal ámbito al amparo del artículo 149.1.1º CE que le confiere competencia exclusiva en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. En este caso ambas Entidades inciden en la misma materia. Las Comunidades Autónomas por ser las titulares de la competencia exclusiva y el Estado mediante el ingreso de partidas presupuestarias para hacer frente a los múltiples Planes que se elaboren en ese aspecto⁷⁰⁵. En los casos en que se produce la concurrencia se hace indispensable el uso de las técnicas de cooperación y de colaboración, las cuales se verán más adelante.

2. Materia competencial

A. Reguladora

Corresponde al Estado la competencia de legislación aprobando las leyes que regulan la materia de discapacidad, de modo que los Estatutos de Autonomía no pueden asumir, en principio, más que la función ejecutiva o de administración,

⁷⁰⁵ En este sentido, no obstante, debe entenderse que el poder de gasto del Estado no actúa como título competencial autónomo que pueda desconocer el reparto competencial recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, sino que debe efectuarse conforme a esta distribución de competencias. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la sentencia 13/1992, de 6 de febrero.

teniendo en cuenta que, como señala el Tribunal Constitucional, el término “legislación” utilizado por el artículo 149.1 CE tiene carácter material, es decir, abarca tanto Leyes formales votadas por las Cortes como Reglamentos aprobados por el Gobierno⁷⁰⁶.

En este sentido, se establece la competencia del Estado sobre las bases, establecida en el artículo 149.1.1º CE por la cual se reserva a la competencia del Estado, no todas las funciones sobre la materia (de discapacidad), sino únicamente la facultad para establecer la “legislación básica”, “las normas básicas” o “las bases” respecto de las mismas, es decir, los elementos que el Estado considera fundamentales en tal materia. Es lo que en palabras del Tribunal Constitucional se ha entendido como “un mínimo común denominador normativo”⁷⁰⁷, el cual tiene como finalidad fijar los principios, directrices y los criterios generales que debe dominar la regulación de una determina materia en todo el territorio español. En contrapartida, se faculta a las Comunidades Autónomas para adoptar y concretar estos principios a sus propios intereses y particularidades, a través de Leyes de desarrollo y de ejecución o gestión.

La importancia de que el Estado haga uso de la competencia sobre legislación básica del artículo 149.1.1º CE en materia de discapacidad, permite asegurar, de forma unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses sobre el asunto, a partir de los cuales puede cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses,

⁷⁰⁶ GARCÍA HERNÁNDEZ, L. y HERNÁNDEZ SAYÁNS, J.F.: *España. El Estado Autonomico*. Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de la Presidencia. Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2005, p. 84.

⁷⁰⁷ Conforme a la Sentencia 48/1998, de 12 de abril, F.J. 14, el Tribunal Constitucional establece que “... no cabe olvidar que el marco básico constituye el mínimo común denominador normativo al que han de sujetarse las Comunidades en el ejercicio de la competencia exclusiva que sus Estatutos le atribuyen y, por tanto, la fijación de las normas básicas no pueden implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme, sino que debe permitir opciones diversas”.

introducir las peculiaridades que considere convenientes y oportunas, dentro del marco competencial correspondiente.

B. Organizativa

El dominio de todo lo relacionado con la planificación, organización, ejecución y coordinación de las acciones dirigidas a las personas con discapacidad lo mantiene el Estado, que sigue representando en discapacidad, tanto cuantitativa como cualitativamente, una función fundamental en la configuración de esta materia, pese al proceso de descentralización del Sector público. Para un detalle de esta competencia, véase el capítulo siguiente.

C. Consultiva y de control

El Estado tiene la competencia consultiva y de control en materia de discapacidad, la cual se reconoce en el Consejo Nacional de la Discapacidad, creado y regulado por la Orden de 17 de junio de 1999, por el cual se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, para la definición y coordinación de una política coherente de atención integral.

En este nuevo marco, el Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre⁷⁰⁸, regula el Consejo Nacional de la Discapacidad como órgano interministerial de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con la misión fundamental de promover la igualdad de oportunidades y no discriminación

⁷⁰⁸ El Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad fue publicado en el BOE nº 216 de 7 de septiembre de 2004.

de las personas con discapacidad, impulsando el principio de diálogo civil. Este aspecto se tratará en el capítulo siguiente.

D. Sancionadora

La Administración del Estado se reserva la elaboración de la normativa básica que garantice los principios de igualdad, incluyendo la elaboración de legislación en materia sancionadora. De momento no hay una normativa básica, con carácter general, sino que existen el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad⁷⁰⁹ y el Estatuto Básico de los Centros Residenciales de Minusválido⁷¹⁰. Para un análisis en profundidad de esta competencia, remitirse al capítulo correspondiente a las Modalidades de actuación administrativa en la discapacidad, página 115 ss.

E. Planificadora

El Estado también mantiene una competencia planificadora, toda vez, la planificación como técnica administrativa permite, de una parte, dotar a los procesos de toma de decisiones de las Administraciones públicas de cierta permanencia temporal y de unidad de criterios, y de otra, controlar el cumplimiento de las previsiones legales y la obtención de información, para la obtención de una mayor eficacia de la acción pública en materia de discapacidad. En este sentido se han expedido el Plan Estatal de Acción para personas con discapacidad y el Plan Estatal de Accesibilidad⁷¹¹.

⁷⁰⁹ Orden de 16 de mayo de 1985, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales de la Seguridad Social.

⁷¹⁰ Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 4 de junio de 1992, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros Residenciales de Minusválidos del Instituto Nacional de Servicios Sociales, modificado por la Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 30 de septiembre de 1994.

⁷¹¹ Al respecto, remitirse al capítulo correspondiente a las modalidades de actuación administrativa en la discapacidad.

V. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. Tipo de competencia

A. Competencia exclusiva

El artículo 148 de la Constitución española determina una lista de competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas. Esta norma constitucional de competencia exclusiva implica que el Ordenamiento autonómico es de aplicación preferente al estatal. Una cuestión que se refiere al criterio material de la competencia, por lo que la normativa autonómica puede regular lo atinente a la materia que la Comunidad Autónoma ostenta como exclusiva en estricto sentido, bien desplazando a la normativa estatal existente al momento de aprobarse en la Comunidad, o bien impidiendo que se aplique en su ámbito territorial⁷¹², lo que no impide que existan límites al bloque normativo autonómico por motivos de interés o por la influencia de otros títulos competenciales del Estado, debido a la elasticidad de las materias sobre las que recaen las correspondientes competencias⁷¹³, lo que hay que entender, entonces, es que, la competencia asumida por las Comunidades Autónomas como exclusivas es una ausencia de reserva de competencia a favor del Estado⁷¹⁴.

La asistencia social es una de estas competencias que en exclusiva tienen las Comunidades Autónomas y por las que les corresponde ejercer todas las funciones o

⁷¹² GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*. 10 edición, Madrid, 1987, p. 283.

⁷¹³ Así lo expresa MEILÁN GIL, J.L.: “Articulación de los ordenamientos estatal y autonómico” en *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Civitas, Madrid, 1989, p. 779.

⁷¹⁴ Sobre ello se pronuncian CASTILLO BLANCO y BARRANCO VELA: *Competencias locales en materia de servicios sociales*. Editorial CEMCI, Temas de Administración Local, Granada, 1994, p. 70.

potestades, tanto normativas como ejecutivas sobre esta materia, de conformidad con el numeral 20 del artículo 148 CE.

Las Comunidades Autónomas poseen competencia exclusiva sobre la ordenación normativa de todo el sector correspondiente a los servicios sociales o asistencia social o bienestar social, nombres que cada Comunidad Autónoma adopta sin rigor específico⁷¹⁵, de conformidad con el artículo 148.1.20 CE. En la actualidad todas las Comunidades Autónomas han asumido esta competencia como exclusiva en sus respectivos Estatutos de Autonomía⁷¹⁶, y el rastreo pormenorizado de las

⁷¹⁵ La terminología utilizada por las Comunidades Autónomas difiere, así algunas adoptan el término constitucional de asistencia social como las Comunidades de Madrid, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, País Vasco y Navarra. Otras por su parte, aunque utilizan el mismo concepto de asistencia social, lo asocian al de servicios sociales, tal es el caso de la Comunidad de Canarias, Castilla-León y Castilla La Mancha. La comunidad de las Islas Baleares asocia al término de asistencia social, con el de beneficencia social, otras como la Comunidad de Extremadura relaciona en términos de coordinación el concepto de asistencia social con el de bienestar social. Algunas usan la noción de asistencia, unido al de servicios sociales, como la Comunidad de Andalucía, o al de bienestar social como las Comunidades de Aragón, Cantabria, La Rioja o Asturias. Inclusive la Comunidad de Murcia, ni siquiera utiliza la locución de asistencia social, sino que emplea la expresión de bienestar y servicios sociales.

⁷¹⁶ A continuación se expone la norma que recoge la competencia en materia de asistencia social en los respectivos Estatutos de Autonomía: Autonomía de Aragón: Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, modificada por las Leyes Orgánicas 6/1994, 5/1996 y Ley 25/2002, de 1 de julio; Junta de Andalucía: Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 19/2002, de 1 de julio; Principado de Asturias: Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificada por las Leyes Orgánicas 3/1991, 1/1994, 1/1999 y por la Ley 20/2002, de 1 de julio; Autonomía de Canarias: Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, modificada por la Ley Orgánica 4/1996 y por la Ley 27/2002, de 1 de julio; Diputación Reino de Cantabria: Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre modificada por las Leyes Orgánicas 7/1991, 2/1994, 11/1998 y por la Ley 21/2002, de 1 de julio; Junta de Castilla-La Mancha: Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, modificada por las Leyes Orgánicas 6/1991, 7/1994, 3/1997 y por la Ley 26/2002, de 1 de julio; Comunidad de Castilla y León: Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 11/1994 y 4/1999 y por la Ley 31/2002, de 1 de julio; Generalitat de Cataluña: Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, modificada por la Ley 17/2002 y Derogada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio; Comunidad de Madrid: Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 2/1991, 10/1994, 5/1998 y por la Ley 30/2002, de 1 de julio; Comunidad Valenciana: Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio, modificada por las Leyes Orgánicas 4/1991, 5/1994 y por la Ley 24/2002, y por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril; Autonomía de Extremadura: Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 5/1991, 8/1994 y 12/1999 y por la Ley 28/2002, de 1 de julio; Xunta de Galicia: Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, modificada por la Ley 18/2002, de 1 de julio; Autonomía de las Islas Baleares: Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 9/1994 y 3/1999 y por la Ley 29/2002, de 1 de julio; Autonomía de la Rioja: Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio modificada por las Leyes Orgánicas 3/1994 y 2/1999 y por la Ley 22/2002, de 1 de julio; Comunidad Foral de Navarra: Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto modificada por la Ley Orgánica 1/2001; Región de Murcia: Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio modificada por las Leyes Orgánicas 1/1991, 4/1994 y 1/1998 y por la Ley 23/2002, de 1 de julio; País Vasco: Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Las ciudad de Ceuta mediante la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo y la ciudad

diferentes Leyes de Servicios sociales/asistencia social de las diferentes Comunidades Autónomas⁷¹⁷, nos permite concluir que, el alcance que cada Comunidad Autónoma realiza en su respectivo Estatuto difiere de los demás, en la argumentación jurídica que cada una de ellas realiza en su respectiva exposición de motivos⁷¹⁸.

En efecto, en el capítulo II, numeral tercero, de este trabajo, veíamos como la discapacidad ha sido tratada por la Administración pública bajo una polisemia de expresiones, que como el de asistencia social, bienestar social, servicio social, etc., han generado una confusión ya no sólo terminológica, sino que han planteado, cuando menos una perturbación en el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ciertamente, esta perturbación proviene

Melilla mediante Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo asumen igualmente la competencia en el campo de la asistencia social mediante las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado y el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria.

⁷¹⁷ La legislación vigente en cada Comunidad Autónoma en materia de Asistencia y Servicios sociales es: Autonomía de Aragón: Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de la Acción Social; Junta de Andalucía: Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía; Principado de Asturias: Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales; Autonomía de Canarias: Ley 9/1987, de 28 de abril de Servicios Sociales; Diputación Reino de Cantabria: Ley 5/1992, de 27 de mayo, de Acción Social; Junta de Castilla-La Mancha: Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales; Comunidad de Castilla y León: Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales; Generalitat de Cataluña: Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, modificada por la Ley 16/1996, de 27 de noviembre; Comunidad de Madrid: Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales; Comunidad Valenciana: Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales; Autonomía de Extremadura: Ley 5/1987, de 23 de abril, de Servicios Sociales; Xunta de Galicia: Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales; Autonomía de las Islas Baleares: Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social; Autonomía de la Rioja: Ley 2/1990, de 10 de mayo reguladora de los servicios sociales, modificada por la Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales; Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo, de Servicios Sociales; Región de Murcia: Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia; País Vasco: Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales.

⁷¹⁸ Un cuadro detallado sobre la asunción de la competencia exclusiva de la asistencia social por cada Comunidad Autónoma puede verse en: ALONSO SECO, J.M. y GONZÁLO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*. Estudios Jurídicos. Serie Derecho Público, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1997, p. 102. También puede apreciarse de forma completa detallada la asunción y desarrollo de los servicios sociales en las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas españolas en el libro de: GUTIÉRREZ RESA, A. y GARCÉS FERRER, J.: *Los servicios sociales en las Comunidades y Ciudades Autónomas*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2000. También, para un desarrollo exhaustivo de la asistencia social en España, véase: ALEMÁN, C., GARCÉS, J. y GUTIÉRREZ, A.: *Políticas sociales en la España de las Autonomías*. Vol. I y II. Op. Cit.

del hecho de que las Comunidades Autónomas han asumido la competencia sobre asistencia social, término literalmente consagrado en el artículo 148.1.20 CE⁷¹⁹, aunque no definido, ya que “el término “asistencia social” no es utilizado en la Constitución en ocasión sustantiva de regulación de su contenido, derechos y obligaciones, sino que aparece en una disposición de distribución de competencias: el artículo 148.1.20, (...) Esta referencia, por lo demás, es puramente nominativa, de modo que nos deja a oscuras sobre el contenido funcional, es decir, de actividades, prestaciones de dicha materia”⁷²⁰, quedando entonces a merced de las Comunidades esta potestad. Ante esta carta libre, no todas las Comunidades Autónomas trasladaron el término constitucional de asistencia social a sus Estatutos de Autonomía, sino que muchas de ellas interpretaron que la expresión constitucional de asistencia social abarcaba su mismo concepto y además el de servicios sociales⁷²¹ y bienestar social⁷²². Pero es que además, han adoptado muchas de ellas, competencias sobre “desarrollo comunitario”, “actuaciones de reinserción social”⁷²³, “promoción y ayuda a la tercera edad, emigrantes, minusválidos y demás grupos sociales

⁷¹⁹ Inicialmente, el proyecto de Constitución establecía como competencia legislativa de las Comunidades Autónomas la “Beneficencia y la Asistencia Social”, sin embargo por enmienda presentada por D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer desaparece la alusión a la beneficencia de manera que sólo quede la referencia a la asistencia social como competencia de las Comunidades Autónomas. Una enmienda que como el mismo diputado Martín-Retortillo Baquer alude, atiende a una cuestión de mera expresión y no de fondo. Véase La enmienda número 577 del proyecto de Constitución de 1978. (D.S.S. 12-IX-1978, nº 53, p. 25080-25081). Sobre esta enmienda, véase igualmente a MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *Materiales para una Constitución*. Akal Universitaria, Madrid, 1984, p. 190-192.

⁷²⁰ CASADO, D. y GUILLÉN, E.: *Manual de servicios sociales*. Editorial CCS, Madrid, 2001, p. 209.

⁷²¹ Sobre el significado de la expresión “servicios sociales” véase, RUBIOL, G.: “*Servicios Sociales*” En CASADO, D.: *Introducción a los servicios sociales*. Editorial Popular, Madrid, p. 237 ss.; SANS MOYÁ, C.: *Terminología de serveis socials i treball social*. Servei de Llengua Catalana, Universidad de Barcelona, 2000.

⁷²² Véase AZNAR LÓPEZ, M.: *Normativa constitucional y estatutaria sobre los Servicios Asistenciales y Sociales en el Estado de las Autonomías*. Madrid, Marsiega, 1983.

⁷²³ Es el caso por ejemplo del Estatuto de Autonomía para Asturias, aprobado por Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre y reformado por Ley Orgánica 1/1994, de 24 de marzo y 1/1999, 8 de enero, que en su artículo 10.1 recoge como una de sus competencias las “actuaciones de reinserción social”.

necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación. Protección y tutela de menores y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud. Promoción de la igualdad respecto a la mujer que garantice su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural”⁷²⁴.

Esta pluralidad de expresiones nos sitúa entonces en la disyuntiva de determinar si estos términos se identifican o corresponden con la competencia del artículo 148.1.20 CE o si por el contrario se están refiriendo a otras competencias. Lo primero que hay que recordar es el “carácter dispositivo” de la autonomía territorial que asume la Constitución española, mediante el cual ésta se limita a ofrecer un marco formal que permite opciones autonómicas concretas de “acceder a su autogobierno” (artículo 143.1) a las “nacionalidades y regiones” (artículo 2), opciones que se concretaran en un “Estatuto de Autonomía” propio de cada una de ellas; y que especificará tanto la organización propia de las respectivas CC.AA., como el nivel de competencias que “dentro de marco establecido en la Constitución”, asume dicha Comunidad en concreto (artículo 147.1)⁷²⁵.

Conforme a esto, las competencias de las Comunidades Autónomas se disponen en los respectivos Estatutos de Autonomía, y no en la Constitución. Por consiguiente, si sostenemos que las Comunidades Autónomas que no consagraron en sus respectivos Estatutos Autonómicos la expresión de “asistencia social”, que es la competencia específica que alude la Constitución, se podría estar hablando de un posible exceso de competencias, toda vez, las Comunidades Autónomas que

⁷²⁴ Esta competencia se recoge en el artículo 26 apartados 1.23, 1.24 y 1.25 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero y reformado por Ley Orgánica 10/1994, de 24 de marzo y 5/1998, 7 de junio.

⁷²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo I*. Décima Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, p. 286-287.

accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE, únicamente podían haber asumido las competencias del artículo 148, en donde no se encuentran ni los servicios sociales, o el bienestar social, o demás expresiones diferentes a la asistencia social.

Sin embargo, se ha entendido que no existe extralimitación de las competencias por parte de las Comunidades Autónomas que utilicen expresiones diferentes a las de asistencia social, en virtud de ciertas argumentaciones dependiendo de qué término utilicen. Así, en el caso de las Comunidades que usen la locución servicios sociales, se desmonta el posible exceso de competencias, en atención a la doctrina de competencias implícitas y de las materias conexas⁷²⁶, al considerarse que términos como el de servicios sociales se encuentran contenidos en la asistencia social, al ser uno de los medios necesarios para alcanzarla⁷²⁷. Algo similar ocurre con el término de desarrollo comunitario, que se entiende como uno de los objetivos de la asistencia social, o aquella manifestación estatutaria que recoge la competencia en materias referidas a colectivos específicos como el de discapacitados, mujeres o tercera edad, que debe entenderse como una competencia implícita dentro de la principal que sería la asistencia social.

Por su parte, la alusión de ciertos Estatutos Autonómicos de la genérica expresión de bienestar social, se asume como una competencia no en exclusividad de las Comunidades Autónomas, por cuanto, primeramente el bienestar social no se incluye ni en las competencias del Estado, ni en el de las Comunidades Autónomas,

⁷²⁶ Sobre el nacimiento de esta doctrina y su aplicación para resolver conflictos de competencias puede verse en: MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I*. Editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 377. Además sobre este tema puede consultarse a: SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. Editorial Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 1106.

⁷²⁷ De este modo lo entiende BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*. Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1992.

al ser una locución que más bien se entrelaza con el principio de Estado social, lo que significa que agrupa un compendio de materias que debe competir a los diferentes Entes territoriales.

No obstante, todas estas argumentaciones, debe decirse que existen discrepancias interpretativas en torno a la naturaleza y valor como norma de atribución o no de competencias de los Decretos de Traspaso de Funciones y Servicios del Estado en materia de Servicios y Asistencia Sociales, los cuales, recordemos, son el resultado del procedimiento de las negociaciones de los representantes de la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma para identificar las funciones que integran la competencia, así como para determinar el traspaso de medios materiales, personales y presupuestarios afectados a estas funciones⁷²⁸. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha mantenido que “... es claro que la competencia comunitaria no nace con el Decreto de traspaso de servicios, sino con el Estatuto. El servicio traspasado llena de contenido la competencia estatutaria, evita la repetición de instituciones y consiste, en el momento del traspaso, en un conjunto de medios personales, reales que cumplen las funciones establecidas en la legislación vigente”⁷²⁹, además, “los Reales Decretos de transferencias, lejos de ser normas de atribución de competencias, se limitan a ejecutar las que si son, y por tanto, a confirmar el carácter de las competencias comunitarias sobre las materias de que se trate...”⁷³⁰. En esta línea se pronuncia la doctrina al entender que los Reales Decretos de transferencias, tienen el mismo valor que todas las normas interpretativas: si aciertan a contener la interpretación correcta

⁷²⁸ *El Estado Autonómico*. Tomo I. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1993, p. 92

SS.

⁷²⁹ STC nº 113/1983, de 6 de diciembre.

⁷³⁰ STC nº 125/1984, de 20 de diciembre.

tienen la misma fuerza que la norma que interpreta, pero hasta tanto el Tribunal Constitucional verifique este extremo, dichas normas no le vinculan en absoluto ni contienen criterios que deban prevalecer sobre las previsiones constitucionales y estatutarias⁷³¹.

En este sentido, puede apreciarse que el contenido de los Reales Decretos de transferencias no es coincidente⁷³², al contener en mayor o menor detalle las funciones que mantiene el Estado y las que se traspasan a cada Comunidad Autónoma, además de la existencia de competencias concurrentes, que dificulta establecer un único cuadro de referencia en cuanto a traspaso de funciones y servicios que en este ámbito se refiere⁷³³.

De todos modos, y pese a la diferente interpretación y terminología utilizada en los Estatutos de las Autonomías para referirse a la asistencia social, debemos partir de la idea de que los diferentes sistemas autonómicos de asistencia y servicios sociales son considerados sistemas jurídicos públicos, y conforme a ello, sometidos al Derecho público. Esto significa que, la gestión de los servicios está a cargo de

⁷³¹ MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas I*. Editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 385.

⁷³² Los Reales Decretos de Traspaso de Funciones y Servicios del Estado en materia de servicios y asistencia social, así como los Decretos de ampliación de medios y servicios traspasados en las Comunidades donde se hayan producido, son los siguientes: Autonomía de Andalucía: Real Decreto 2114/84 (BOE 26-11-84) y Real Decreto 2733/86 (BOE 09-10-87). Autonomía de Aragón: Real Decreto 851/84 (BOE 09-05-84). Autonomía de las Islas Baleares: Real Decreto 853/84 (BOE 09-05-84). Autonomía de Canarias: Real Decreto 1947/84 (BOE 06-11-84). Diputación Reino de Cantabria: Real Decreto 3416/83 (BOE 10-02-84). Junta de Castilla-La Mancha: Real Decreto 1975/84 (BOE 07-11-84). Comunidad de Castilla y León: Real Decreto 710/84 (BOE 11-04-84) y Real Decreto 1269/85 (BOE 29-07-85). Generalitat de Cataluña: Real Decreto 1949/80 (BOE 19-10-80). Autonomía de Extremadura: Real Decreto 2191/84 (BOE 14-12-84). Junta de Galicia: Real Decreto 534/84 (BOE 21-03-84). Comunidad de Madrid: Real Decreto 2589/85 (BOE 13-01-86) y Real Decreto 2735/86 (BOE 09-01-87). Región de Murcia: Real Decreto 844/84 (BOE 08-05-84). Comunidad Foral de Navarra: Real Decreto 1702785 (BOE 23-09-85). Autonomía De la Rioja: Real Decreto 652/85 (BOE 11-05-85). Comunidad Valenciana: Real Decreto 2135/84 (BOE 30-11-84) y Real Decreto 2762/86 (BOE 21-01-87). País Vasco: Real Decreto 2768/80 (BOE 27-12-80). Ciudad Autónoma de Ceuta: Real Decreto 30/1999 (BOE 04-02-99). Autonomía de Melilla: Real Decreto 1385/97 (BOE 24-09-97).

⁷³³ Sobre esta competencia de las Comunidades Autónomas remitirse al libro de GUTIÉRREZ RESA, A. y GARCÉS FERRER, J.: *Los servicios sociales en las Comunidades Autónomas y ciudades autónomas*. Tirant lo Blanc, Valencia, 2000.

organismos públicos o entidades de Derecho Público, por lo que tienen condición de Administración pública y por ello sometidas a la Ley 30/1992, de 26 de diciembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. También significa que las Entidades prestadoras de servicios sociales deben encontrarse inscritas en un Registro Público para los efectos de creación y funcionamiento pertinente. Asimismo, sobre el funcionamiento de los servicios existirá una inspección pública y un régimen público sancionador, y por último que en caso de existir cuestiones litigiosas, estas se dirimen ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el caso de que las reclamaciones tengan relación con los actos de las Comunidades Autónomas, o bien ante el orden jurisdiccional de lo social cuando se trate de servicios sociales de la Seguridad Social.

La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social/servicios sociales, indica que el Ente autonómico tiene la competencia gestora principal en la materia aludida, tienen capacidad plena legislativa, y le corresponde las más importantes funciones de ejecución, salvo, los servicios sociales de la Seguridad Social transferidos (personas con discapacidad y tercera edad) en donde sólo poseen competencias de desarrollo legislativo y ejecución.

A su vez, y con carácter general, las competencias de las Comunidades Autónomas conforme a las Leyes Autonómicas de Servicios Sociales se refieren a la potestad normativa en el ámbito legislativo y reglamentario; a la planificación y coordinación con la finalidad de organizar y articular adecuadamente los diferentes servicios y prestaciones referentes a cada sector y establecer prioridades de

actuación; a la supervisión y control de los servicios; y a la gestión de los servicios generales⁷³⁴ y especializados o específicos⁷³⁵, aunque como veremos más adelante la gestión, ejecución desarrollo de los servicios suele estar encomendada a las Corporaciones Locales.

B. Competencia compartida

De conformidad con este tipo de competencia, las Comunidades Autónomas tienen: competencia ejecutiva cuando, habiendo correspondido al Estado su regulación mediante Ley o norma reglamentaria, aquella realiza la función de aplicar o ejecutar esas normas mediante disposiciones o actos de mera administración⁷³⁶; y competencia de desarrollo legislativo cuando, les corresponde concretar y adaptar a sus propios intereses y peculiaridades, mediante Ley o norma reglamentaria, la regulación básica aprobada por el Estado en una materia determinada.

Como quiera que la discapacidad no se encuentra determinada en el ámbito de las competencias de las entidades territoriales como una materia en sí misma (como lo son, por ejemplo: la propiedad intelectual, pesas y medidas, etc.) sino que es considerada como una materia que se encuentra estrechamente vinculada a varias de las materias competenciales específicas, el asunto correspondiente a las competencias, en este caso de índole ejecutiva, habrá que escudriñarse minuciosamente a fin de establecerlas siquiera básicamente, toda vez, las

⁷³⁴ Los servicios sociales generales son aquellos que se encuentran dirigidos a toda la población, y reciben diferentes acepciones como servicios sociales base, servicios sociales de atención primaria o servicios sociales comunitarios.

⁷³⁵ Son aquellos Servicios Sociales dirigidos a colectivos específicos de la población y pueden denominarse de Servicios específicos, servicios especializados, servicios sociales de atención especializada.

⁷³⁶ Sobre esta clase de competencias, véase a FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “*Los mecanismos para la ampliación de competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas: la transferencia, la delegación, el encargo de gestión, los convenios y los consorcios*” en la publicación superior de *Función Ejecutiva y Administración Territorial*. Seminario en el Institut Destudis Autonomics, Barcelona, 1997, p. 11-30.

competencias de ejecución de la legislación del Estado, serán las que se encuentren de este modo atribuidas con ese u otro carácter en el Estatuto de Autonomía. Aún así, la cuestión se complica porque los Estatutos de Autonomía no establecen ninguna reserva competencial genérica en materia de ejecución autonómica, por lo que habrá que remitirse por tanto, a los específicos títulos competenciales recogidos en cada Estatuto.

De acuerdo a lo anterior, las competencias de ejecución del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas es un asunto de extrema complejidad. En efecto, la inexistencia de una cláusula general de atribución de competencias ejecutivas en favor de un Ente, exige examinar los títulos competenciales que pueda disponer el Estado o la Comunidad Autónoma, en cada materia. En nuestro estudio particular, reiteramos que la discapacidad no se encuentra establecida como una materia en sí misma considerada por los tipos competenciales, sino que se ha circunscrito en la genérica de asistencia social, materia en sí considerada como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas como quedó recogido, pero como también quedó establecido, la discapacidad en la actualidad viene manejando un sistema transversal que le permite enfocar la igualdad en este campo desde todos los frentes posibles y que de manera directa o indirecta tengan que ver con la igualdad de oportunidades y no discriminación del colectivo considerado. Por tanto, se hizo preciso realizar una labor analítica al respecto que dio como resultado la siguiente distribución de competencias de Desarrollo Legislativo y de Ejecución en las diferentes Comunidades Autónomas. Las competencias de ejecución que acá mencionamos son las que creemos, entre otras, las principalmente relacionadas con la discapacidad.

Seguridad Social por las prestaciones y servicios que presta, las asociaciones debido al gran impulso e implicación en este ámbito, en materia laboral pues la mayoría de las medidas adoptadas a favor del colectivo en cuestión se enmarcan en el trabajo, y el transporte en relación con las nuevas medidas de accesibilidad.

Autonomía de Andalucía: La Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 19/2002, de 1 de julio, establece las competencias de ejecución en el artículo 17.2 sobre la legislación del Estado en materia laboral, en el artículo 17.8 sobre ordenación del transporte dentro de la propia Comunidad y el artículo 20 se refiere a las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Seguridad Social.

Autonomía de Aragón: La Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, modificada por las Leyes Orgánicas 6/1994, 5/1996 y Ley 25/2002, de 1 de julio, establece las competencias de ejecución en el artículo 39.2 sobre la legislación general del Estado en materia laboral, el artículo 39.10 sobre ordenación del transporte dentro de la misma Comunidad, el artículo 39.11 sobre la legislación general de asociaciones de carácter docente, benéfico, asistencial, y el artículo 39.13 sobre la gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social.

Autonomía de Asturias: La Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificada por las Leyes Orgánicas 3/1991, 1/1994, 1/1999 y por la Ley 20/2002, de 1 de julio, recoge la competencia en ejecución, en el artículo 12.2 en materia de asociaciones, en el artículo 12.4 en la gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social, en el artículo 12.10 en materia laboral y el artículo 12.15 en ordenación del transporte en el territorio de la Autonomía.

Autonomía de Canarias: La Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, modificada por la Ley Orgánica 4/1996 y por la Ley 27/2002, de 1 de julio, contiene la competencia de ejecución, en el artículo 33.2 en materia laboral, en el artículo 33.3 sobre gestión de las prestaciones sanitarias y sociales del sistema de la Seguridad Social.

Autonomía de Cantabria: La Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre modificada por las Leyes Orgánicas 7/1991, 2/1994, 11/1998 y por la Ley 21/2002, de 1 de julio, establece las competencias de ejecución, en el artículo 26.1 sobre gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, en el artículo 26.2 en materia de asociaciones, el artículo 26.4 en gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social, en el artículo 26.11 en materia laboral y el artículo 26.17 en ordenación del transporte dentro de la misma Comunidad.

Autonomía de Castilla-La Mancha: La Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, modificada por las Leyes Orgánicas 6/1991, 7/1994, 3/1997 y por la Ley 26/2002, de 1 de julio, recoge la competencia de ejecución en el artículo 33.1 sobre materia de asociaciones, en el artículo 33.4 en gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social, el artículo 33.11 en materia laboral y el artículo 33.15 en ordenación del transporte dentro de la misma Comunidad Autónoma.

Autonomía de Castilla y León: La Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero modificada por las Leyes Orgánicas 11/1994 y 4/1999 y por la Ley 31/2002, de 1 de julio, introduce la competencia de ejecución en el artículo 36.1 en materia de asociaciones, en el artículo 36.3 en gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social, en el artículo 36.10 en materia laboral y en el artículo 36.15 en ordenación del transporte dentro del territorio de la Autonomía.

Autonomía de Cataluña: La Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, modificada por la Ley 17/2002 y Derogada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, establece la competencia de ejecución en el artículo 165 sobre la legislación básica del Estado en materia de Seguridad Social y la gestión de su régimen económico.

Autonomía de Madrid: La Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 2/1991, 10/1994, 5/1998 y por la Ley 30/2002, de 1 de julio, recoge la competencia de ejecución en el artículo 28.1.2 sobre la gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social, en el artículo 28.1.4 en materia de asociaciones, en el artículo 28.1.12 en materia laboral y en el artículo 28.1.13 en ordenación del transportes dentro de la misma Comunidad.

Autonomía de la Comunidad Valenciana: La Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio, modificada por las Leyes Orgánicas 4/1991, 5/1994 y por la Ley 24/2002, y por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, recoge la competencia de ejecución en su artículo 33.1 en materia laboral, en el artículo 33.8 sobre Ordenación del transporte dentro de la Comunidad, en el artículo 38 la competencia de desarrollo legislativo como de ejecución sobre Legislación básica del régimen de la Seguridad Social y la gestión del régimen económico.

Autonomía de Extremadura: La Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 5/1991, 8/1994 y 12/1999 y por la Ley 28/2002, de 1 de julio, establece competencia de ejecución en el artículo 9.2 en materia de asociaciones, en el artículo 9.4 sobre gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social, en el artículo 9.11 en materia laboral y en el artículo 9.12 en transporte dentro la Autonomía.

Autonomía de Galicia: La Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, modificada por la Ley 18/2002, de 1 de julio, recoge la competencia de ejecución en su artículo 29.1 en materia laboral y en el artículo 33 en materia de Seguridad Social.

Autonomía de Illes Balears: La Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 9/1994 y 3/1999 y por la Ley 29/2002, de 1 de julio, recoge la competencia de ejecución en su artículo 12.3 sobre ordenación del transporte en la propia Autonomía, en el artículo 12.5 en materia de asociaciones, en el artículo 12.7 sobre la gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social, el artículo 12.15 en materia laboral y el artículo 15 en materia de enseñanza.

Autonomía de la Rioja: La Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio modificado por las Leyes Orgánicas 3/1994 y 2/1999 y por la Ley 22/2002, de 1 de julio, establece la competencia de ejecución en su artículo 11.3 en materia laboral, en el artículo 11.10 en ordenación del transporte dentro de la Comunidad, el artículo 11.13 en asociaciones y el artículo 11.15 en la gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social.

Comunidad Foral de Navarra: La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto modificada por la Ley Orgánica 1/2001, recoge la competencia de ejecución en su artículo 49.2 sobre la legislación del Estado en materia de ordenación de transporte dentro de la propia Comunidad, en el artículo 58.1.b) en materia laboral y en el artículo 54 establece la competencia tanto de desarrollo legislativo como de ejecución en materia de Seguridad Social y la gestión de su régimen económico.

Autonomía de la Región de Murcia: La Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio modificada por las Leyes Orgánicas 1/1991, 4/1994 y 1/1998 y por la Ley 23/2002,

de 1 de julio, establece la competencia de ejecución en el artículo 12.1.1 en materia de asociaciones, en el artículo 12.1.3 sobre gestión de las prestaciones y servicios sociales de la Seguridad Social y en el artículo 12.1.10 en materia laboral.

Autonomía del País Vasco: La Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre establece la competencia de ejecución en su artículo 12.2 en materia laboral, en el artículo 18 sobre la legislación básica del Estado en Seguridad Social, salvo el régimen económico de la misma y la gestión del régimen económico.

C. Competencia concurrente

Las Comunidades Autónomas cuentan con competencias concurrentes con el Estado en materia de discapacidad, en tanto en cuanto, ambas Entidades inciden en la discapacidad, aunque con títulos competenciales diferentes, los denominados “títulos cruzados”⁷³⁷.

2. Materia competencial

A. Reguladora

Las competencias de las Comunidades Autónomas conforme a las Leyes Autonómicas de Asistencia social/Servicios sociales se refieren a la potestad normativa en el ámbito legislativo y reglamentario.

B. Organizativa

Poseen de acuerdo a las Leyes Autonómicas de Asistencia social/Servicios sociales la potestad de planificación y coordinación con la finalidad de organizar y

⁷³⁷ Al respecto, véase: COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I*. 17ª edición. Thomson-Civitas, 2006, p. 181.

articular adecuadamente los diferentes servicios y prestaciones relacionados con la discapacidad y establecer prioridades de actuación sobre la misma.

C. De supervisión y control

Del mismo modo, al tener competencia exclusiva en materia de Asistencia social/Servicios sociales, actúa en lo relacionado con la supervisión y control de los servicios prestados a las personas con discapacidad; y a la gestión de los servicios generales⁷³⁸ y especializados o específicos⁷³⁹, aunque como veremos más adelante la gestión, ejecución y desarrollo de los servicios suele estar encomendada a las Corporaciones Locales.

D. Sancionadora

La potestad sancionadora genérica que en principio se encontraba atribuida al Estado, pasa a ser redistribuida a las Administraciones Autonómicas, las cuales recogen las competencias sancionadoras en sus respectivos Estatutos de Autonomía⁷⁴⁰. Posteriormente, se afianza la redistribución territorial de competencias sancionadoras con el artículo 127 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

⁷³⁸ Los servicios sociales generales son aquellos que se encuentran dirigidos a toda la población, y reciben diferentes acepciones como servicios sociales base, servicios sociales de atención primaria o servicios sociales comunitarios.

⁷³⁹ Son aquellos Servicios Sociales dirigidos a colectivos específicos de la población y pueden denominarse de Servicios específicos, servicios especializados, servicios sociales de atención especializada.

⁷⁴⁰ Es importante remitirse al capítulo VI de este trabajo que estudia la actividad sancionadora de la Administración en materia de discapacidad, toda vez, el régimen sancionador en este campo ha encontrado un marco normativo con la reciente expedición de la Ley *Ley 49/200, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*. Publicada en el BOE N° 310, de 27 de diciembre de 2007

Procedimiento Administrativo Común⁷⁴¹ que reza: “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local...El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario...”.

En esta línea, la redistribución territorial de competencias efectuada por la Constitución conllevó a “que el alcance de la potestad sancionadora de la Administración estatal prevista en el Reglamento cediera a favor de las Administraciones de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido la competencia sancionadora de la materia”⁷⁴². Por ello, se han expedido multitud de Decretos de transferencia de titularidad y ejercicio de potestades sancionadoras, especificándose las materias o sectores a que se refieren.

En materia de discapacidad, no existe de modo específico un Decreto de transferencia de potestades sancionadoras, por lo que, y en virtud, de una parte, de la tradicional asociación que la discapacidad tiene respecto de la asistencia social, y de otra, de la nueva dimensión que adquiere la transversalidad como concepto que obliga a desarrollar acciones en todos los ámbitos de actuación pública, se hace una remisión a los diferentes Decretos de transferencias de titularidad y ejercicio de potestades sancionadoras que existen para aplicarlas a la discapacidad. Para ampliar

⁷⁴¹ Publicada en el BOE nº 285, de 27 de noviembre. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 4/1999, 13 de enero (BOE nº 12, de 14 de enero) y por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (BOE nº 301, 17 de diciembre).

⁷⁴² La Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero

sobre la potestad sancionadora, remitirse al capítulo correspondiente a las Modalidades de actuación administrativa en la discapacidad, donde se recoge la actividad sancionadora en materia de discapacidad.

E. Planificadora

Aunque la participación de las Comunidades Autónomas en los Planes y Programas relacionados con la discapacidad, es de carácter potestativo, se ha convertido en un mecanismo relevante a la hora de establecer un modelo de protección social dirigido a las personas con discapacidad.

VI. COMPETENCIAS DE LOS ENTES LOCALES

En el caso de la Administración Local nos encontramos con un pluralismo de Entes: La Provincia, la Isla, el Municipio, las Entidades Locales Menores, las Comarcas, las Áreas Metropolitanas, las Mancomunidades⁷⁴³. No obstante, los únicos necesarios según el artículo 137 de la Constitución española son las Provincias, los Municipios y las Islas.

A diferencia de lo que ocurre con las Comunidades Autónomas, las cuales gozan de autonomía política, que se traduce en la facultad para dictar leyes propias para su autogobierno, la Carta Fundamental garantiza a las Entidades Locales la autonomía necesaria para gestionar sus respectivos intereses, lo que significa que, la autonomía de los Entes Locales se limita a la gestión de los asuntos, los cuales deben estar ligados al interés de la Entidad Local pertinente y que de acuerdo a este interés

⁷⁴³ Un estudio sobre las entidades locales menores, su posición en la autonomía institucional y los problemas jurídicos que plantea puede verse en: BERMEJO VERA, J.: “*Entidades Locales Menores*” en *Organización territorial del Estado (Administración Local)*. Instituto de Estudios Fiscales, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1985, p. 613-636; MENÉNDEZ GARCÍA, P.: “*Las entidades de ámbito territorial inferior al Municipio*” en *Tratado de Derecho Municipal* dirigido por S. Muñoz Machado, Civitas, Madrid, 2003, p. 1179-1207.

se les confiere el derecho a participar con órganos propios en los asuntos que les afecten.

Por otro lado, la Constitución apenas se limita, como ya se ha señalado, a fijar la mencionada autonomía, pero no establece la relación de materias y funciones en que las Entidades Locales tienen competencia. Por el contrario, corresponderá a las leyes estatales y autonómicas establecer las competencias que puedan corresponder a las Entidades Locales, siempre y cuando se respete la autonomía propia de estas Entidades. De tal manera que, será el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos campos competenciales, los facultados para fijar las funciones y materias que puedan gestionar las Entidades Locales⁷⁴⁴, y así lo pone de manifiesto el Tribunal Constitucional en la STC 214/1989, de 21 de diciembre, que establece: “Corresponde al legislador estatal fijar la función de los principios básicos en orden a las competencias que deban reconocerse a las entidades locales, estableciendo y garantizando, a tal fin, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias, directrices que se concretan en atender, en cada caso, a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local, de acuerdo con los principios de descentralización y máxima proximidad de la gestión administrativa de los ciudadanos; (...) las leyes básicas deberán decidir qué competencias corresponden en una materia compartida a las entidades locales, por ser ello necesario para garantizarles la autonomía”. En la misma sentencia se manifiesta que: “Corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas determinar y fijar las competencias de las entidades locales que procedan

⁷⁴⁴ Un estudio detallado sobre las Entidades Locales y especialmente desde el punto de vista hacendístico, se recoge en: ANGOITIA GRIJALBA, M.: *Entidades Locales y Descentralización del Sector Público*. Colección Estudios, Madrid, 2004.

a crear en sus respectivos ámbitos territoriales; asignación de competencias que, evidentemente, conllevará una reordenación, si bien con el límite de que esa reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo a estas últimas, garantizando como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce, garantía institucional que, sin embargo, no alcanza a las entidades territoriales de ámbito inferior al municipal”.

Además, el artículo 149.1.18 CE reserva al Estado la competencia para regular los aspectos fundamentales del régimen local, es decir, la legislación básica, estipulada en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que corresponde desarrollar a las Comunidades Autónomas en el marco de sus Estatutos de Autonomía.

Aunque el sector público local es el que tiene menor peso relativo en el conjunto de la economía española, ya que supone alrededor de un 10% del gasto total del sector público, frente al 65% que posee la Administración estatal y un 25% de la autonómica⁷⁴⁵, es el nivel territorial que el ciudadano considera más cerca, y al cual por lo tanto, apuntan todas sus peticiones de más y mejores servicios, por lo que tendrá una relevancia significativa a la hora de percibir el mejoramiento o no, del tratamiento a las personas con discapacidad. Así se ha entendido no sólo en el marco nacional, sino también en el de la Unión Europea, la cual pone de relieve que “los Estados miembros comienzan de alguna manera a considerar a los Entes Locales, especialmente a las ciudades, como socios, y no sólo para poner en práctica las medidas activas, sino también a fin de adoptar un enfoque global e integrado respecto a toda una serie de problemas que inciden en el empleo y la cohesión social

⁷⁴⁵ Dato recogido en el libro de ALEMÁN, C., GARCÉS, J., y GUTIÉRREZ, A.: *Políticas Sociales en la España de las Autonomías*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003, p. 79.

locales”⁷⁴⁶. Aunque al respecto debemos señalar que España conserva la vieja estructura demográfica de su división municipal, en tanto que “en los países del norte de Europa se realizó en su momento una profunda reforma de la Administración Local, mediante la cual se redujo de una forma drástica el número de municipios, convirtiendo a estos en un ámbito suficiente para hacer la prestación de determinados servicios”⁷⁴⁷, el alcance de la autonomía local es un instrumento, o debería serlo, para la participación activa de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos⁷⁴⁸.

Ahora bien, el círculo de participación de las Entidades Locales viene establecido en el artículo 25.1. de la LRBRL que establece que al municipio se le confiere la facultad para “promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”, y el artículo 25.2 de la LRBRL, donde se establece que, siempre en los términos de la legislación estatal y autonómica, los Municipios ejercitarán competencias dentro de un grupo concreto de materias. La interpretación que de esta disposición se da, es que la LRBRL ha entendido que los Municipios están interesados en dichas materias, razón que, obliga al legislador sectorial, estatal o

⁷⁴⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de Regiones –Actuación local en favor del empleo-una dimensión local para la estrategia europea del empleo-. COM/2000/0196 final.

⁷⁴⁷ AZNAR LÓPEZ, M.: *La legislación autonómica de acción social. Análisis jurídico*” en *V Informe sociológico sobre la situación social de España*. Fundación FOESSA, Madrid, 1994, p. 1860.

⁷⁴⁸ Existe una amplia bibliografía relacionada con las competencias locales y su importancia en la interacción directa con el ciudadano, véase: FANLO LORAS, A.: *La atribución de competencias a los Entes Locales en la Ley Estatal de Régimen local*. Revista nº 7 El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid, 2006, p.1429-1445; MUÑOZ MACHADO, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, 2003; SOSA WAGNER, F.: *Las competencias de las Corporaciones Locales*. Instituto Europeo Administración Local, Madrid, 1985; MIR I BAGO, J.: *El sistema español de competencias locales*. Marcial Pons, Madrid, 1991; CALONGE VELÁZQUEZ, A.: *Autonomías y municipios: Descentralización y coordinación de competencias*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995.

autonómico, a garantizar competencias a los Municipios sobre las mismas⁷⁴⁹. Las materias a que se refiere el círculo de participación y que tienen estrecha relación con el colectivo de personas con discapacidad son: Seguridad en lugares públicos –Art. 25.2.a)-; ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas –Art. 25.2.b)-; ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, promoción y gestión de viviendas, parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales –Art. 25.2.d); participación en la gestión de la atención primaria de la salud –Art. 25.2.i); prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social⁷⁵⁰ –Art. 25.2.k)-; transporte público de viajeros –Art. 25.2.ll)-; actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre –Art.25.2.m); participar en la programación de la enseñanza, así como cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia y cumplimiento de la escolaridad obligatoria –Art. 25.2.n).

La participación de los entes locales en el ámbito de la discapacidad tiene que ver con las materias antes señaladas en atención al principio de transversalidad que opera en el nuevo modelo social. Esta circunstancia que teóricamente puede resultar sencilla, se torna sumamente imprecisa en la práctica, por cuanto el derecho a participar en los asuntos que sean de su interés, esto es, entre otras las materias descritas, puede quedar vacío de contenido en las leyes sectoriales, dictadas por el

⁷⁴⁹ Al respecto PARICIO, E.: “*Competencias municipales*” en *Federación de Municipios de Cataluña, Cuaderno Municipal: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987, p. 254.

⁷⁵⁰ Lo más característico en la gestión de los servicios sociales es lo correspondiente a la Atención Primaria. De toda formas, las competencias municipales que, con mayor frecuencia, atribuyen las Leyes de Servicios Sociales a los Ayuntamientos son la de detección de necesidades sociales, la programación de servicios, la gestión de servicios sociales generales o de atención primaria, la gestión de prestaciones económicas en cuanto a emergencia social, el fomento de la participación de los usuarios de servicios sociales a través de organismos de participación social.

Estado y las Comunidades Autónomas. Además, aunque las leyes sectoriales reconozcan el derecho de los Municipios a participar en los asuntos públicos que sean de su interés, esta participación no puede identificarse automáticamente con capacidad de decisión, sino que más bien se encuentra relegada a una participación en órganos de las autoridades estatal o autonómica, lo que no se identifica con una autonomía propiamente dicha. A veces, la legislación sectorial reconoce únicamente una mera gestión local, sin incluir la capacidad decisoria, sin que pueda hablarse tampoco de una autonomía⁷⁵¹.

Aunque si bien es cierto, un buen número de municipios ha estado en la vanguardia local en asuntos de este género, durante mucho tiempo la tónica dominante ha sido de una pasividad municipal, entre otros motivos, además de la consabida falta de voluntad política, por la corta interpretación dada al artículo 26 de la LBRL que dispone que los municipios, por sí asociados, deberán prestar entre otros, los servicios sociales en aquellos municipios con población superior a 20.000 habitantes. Conforme a esta consideración, aproximadamente el 80% de los municipios no prestarían, o por lo menos no estarían obligados a prestar servicios sociales⁷⁵². Asimismo, la dependencia financiera de la instrucción primaria vino a complicar la situación, ya que la desigual disponibilidad de medios ha generado acusadas disparidades en la oferta de servicios y prestaciones a favor de las personas con discapacidad⁷⁵³.

⁷⁵¹ Sobre estas limitaciones a la competencia de los Municipios, véase: FONT I LLOVET, T.: “*Las competencias locales*” en FONT I LLOVET, T. (dir.): *Informe sobre el Gobierno Local*. Ministerio para las Administraciones Públicas y Fundació Carles Pi I Sunyer Daestudis Autonòmics I Locals, Madrid, 1992, p. 90 ss.

⁷⁵² Véase CASTILLO BLANCO, F. y BARRANCO VELA, R.: *Competencias Locales en Materia de Servicios Sociales*. CEMCI, Granada, 1994, p. 140.

⁷⁵³ Un estudio pormenorizado del sistema de financiación, presupuesto de gastos e ingresos y en general del panorama de las Entidades Locales puede verse en: ANGOITIA GRIJALBA, M.: *Entidades Locales y Descentralización del Sector Público*. Colección Estudios, Madrid, 2004.

Ciertamente, las posibilidades abiertas por la LBRL fueron acogidas de modo desigual y fueron muchas las Corporaciones Locales que actuaron de modo restrictivo en el despliegue de sus posibilidades competenciales y aun en el cumplimiento de sus deberes, lo que dio como resultado una gran disparidad en la oferta local de servicios sociales en España. Una situación que ha sido salvada por iniciativas voluntarias de la legislación del Estado y las Comunidades Autónomas que han abierto amplias posibilidades para que los municipios puedan intervenir en materia de servicios sociales de modo suficiente para cubrir las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Pero sin duda, una circunstancia objetiva que ha dado lugar a una mayor participación Local en estos asuntos ha sido el *Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales en Corporaciones Locales*⁷⁵⁴, que pretende asegurar, ante la ausencia de una Ley General de Servicios Sociales, a toda la población española una oferta básica y homogénea de prestaciones de servicios sociales, procurando para ello definir el contenido de la oferta de modo que resulte armonizador para todo el territorio nacional. Aunque valga resaltar, como bien afirma Demetrio Casado, el Plan se trata más bien de “una estrategia adaptativa, en cuanto que se sustituye el ideal de igualdad por la meta de universalizar un mínimo de oferta pública; se renuncia a la vía jurídica y se opta por la política de difusión técnica mediante incentivación financiera”⁷⁵⁵, por lo que cae en la esfera de transferencias económicas, que por cierto está funcionando de modo paternalista por parte del Estado, y dependiente por parte de las Corporaciones

⁷⁵⁴ El Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales en Corporaciones Locales fue promovido por la Dirección General de Acción Social, a partir de 1988, mediante la fórmula de convenios-programa y que tenía como misión “Lograr la colaboración entre la administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma (...) para financiar conjuntamente una red de atención de servicios sociales municipales que permita garantizar unas prestaciones básicas a los ciudadanos en situación de necesidad” (Memoria de 1988 de la Dirección General de Acción Social).

⁷⁵⁵ CASADO, D.: *Reforma política de los servicios sociales*. Editorial CCS, Madrid, 2002, p. 115.

Locales, más que como competencia de éstas. La adopción de este Plan Concertado demuestra que la responsabilidad e iniciativa otorgada a los municipios en el campo de servicios sociales proviene de la Administración central y no como era de suponer de las Comunidades Autónomas. Éstas, a través de sus respectivas leyes de asistencia social/servicios sociales, han dicho algo sobre las competencias de las Entidades Locales, pero no determinan las demandas a satisfacer o las prestaciones a conceder, ni mucho menos la exigibilidad de las mismas. A la vez, las mencionadas leyes pecaron de superficialidad al asignar a los municipios, la función de suministrar servicios, sin tener en cuenta ni la viabilidad económica, ni la exigibilidad jurídica. Una circunstancia que ha hecho patente la gran disparidad territorial de la oferta pública de servicios sociales y que por ende sistemáticamente ha vulnerado el principio de igualdad establecido constitucionalmente.

De todos modos, no puede dejarse de indicar la importancia que supone la aceptación de las competencias de las entidades locales y en especial de los municipios, sobretudo, si tenemos en cuenta, que éstos constituyen la Administración más cercana y próxima al ciudadano, por lo que teóricamente al menos, son los que mejor conocen sus necesidades. Es por ello que se echa en falta el actuar decidido de las Corporaciones Locales para superar la literalidad de las normas y las transferencias monetarias de las Comunidades Autónomas y de la Administración Central, para protagonizar iniciativas pioneras y generosas que redunden en beneficio de las personas con discapacidad y que vayan más allá de las clásicas prestaciones ambulatorias, para extender una verdadera red de servicios polivalentes que hagan posible una verdadera integración del colectivo que nos ocupa.

1. Competencia propia y delegada

Las competencias propias son aquellas conferidas mediante ley estatal o autonómica y, de acuerdo con el artículo 7.2. LBRL, se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad de la Entidad Local, pero sin perjuicio de la necesaria coordinación con las demás Administraciones públicas, que en ningún caso deberán suponer una disminución de la autonomía local.

Respecto de este tipo de competencias, se debe destacar que la Ley emplea el término de propias y no el de exclusivas, lo que da a entender que las competencias propias son por excelencia las competencias de las Entidades Locales, cuya titularidad siempre vendrá determinada por ley⁷⁵⁶ y son las que satisfacen de manera mucho más provechosa el principio de autonomía local, al evitar injerencias de otros niveles de gobierno, como por ejemplo en las técnicas de dirección, los controles o la fiscalización⁷⁵⁷, eso sin descontar que las competencias propias pueden también formar parte del ámbito del principio de coordinación, siempre y cuando se aborde con cautela⁷⁵⁸.

Por su parte, la competencia delegada tiene como finalidad crear un sistema de gestión o administración compartida⁷⁵⁹, que permita ampliar el ámbito de competencia de las Entidades Locales y con ello dar la posibilidad que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas se liberen de la necesidad de mantener sus propios servicios. Mediante la delegación, ni el Estado ni la Comunidad

⁷⁵⁶ MIR, J.: *El sistema español de competencias locales*. Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 320.

⁷⁵⁷ CALONGE, A.; GARCÍA, J.A., y GONZÁLEZ, T.: *Autonomías y Municipios: descentralización y coordinación de competencias*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995, p. 43-44).

⁷⁵⁸ La cautela proviene del temor porque la coordinación pueda convertirse en un sustituto de los controles y poner en peligro la autonomía local. Así lo consagra la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1987, de 27 de febrero al expresar que la coordinación constituye “un límite efectivo al ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones Locales”.

⁷⁵⁹ Sobre la delegación de la competencia como técnica de alteración del ejercicio de las competencias, véase a COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I*. Op. cit., p. 181 ss.

Autónoma pierde la titularidad de la competencia, sino que es esta misma titularidad la que les faculta para ejercer las funciones de control y dirección sobre la actividad delegada. Es esta misma circunstancia la que representa un sutil peligro sobre las autonomías de las Entidades Locales al ser posible en la delegación de competencias el uso de técnicas de dirección y control de oportunidad por parte de quien delega⁷⁶⁰.

2. Los pactos locales como instrumentos de gestión

Como ya hemos señalado, la Constitución no le atribuye competencias específicas a las Entidades Locales, por lo que serán el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivos marcos competenciales los encargados de atribuirles las competencias a los Entes Locales. Es evidente que a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 la descentralización se ha dirigido hacia las Comunidades Autónomas, quienes parecen haber absorbido la mayoría de competencias posibles, lo que ha hecho pensar en la posibilidad de lo que se ha llamado una segunda descentralización que se dirija hacia las Entidades Locales. Ante esta nueva etapa descentralizadora, el sector público ha puesto en marcha el desarrollo del gobierno local mediante el comúnmente denominado *Pacto Local*⁷⁶¹,

⁷⁶⁰ Sobre el peligro del uso de las técnicas de control en este tipo de competencias, véase: FONT I LLOVET, T.: “*Las competencias locales*”, en Font I Llovet, T. (dir): *Informe sobre el Gobierno Local*. Ministerio para las Administraciones Públicas y Fundació Carles Pi I Sunyer D estudis Autònomic I Locals, Madrid, 1992, p. 75. Para un estudio sobre las competencias locales, véase: ORTEGA, L.: “*Los principios constitucionales sobre el Régimen Local y su aplicación en las competencias locales*” en *Revista de Administración Pública*, nº 117, Madrid, 1988, p. 179 ss.

⁷⁶¹ El Pacto Local nace en noviembre de 1993, en la Asamblea Extraordinaria de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) celebrado en la Coruña, donde, sabedores del olvido en que se había dejado a las Entidades Locales, se propuso como meta la de lograr un Pacto Local, una idea que fue retomada en la VI Asamblea General Ordinaria de la FEMP llevada a cabo en Madrid, en noviembre de 1995. Sobre el nacimiento y desarrollo del Pacto Local, véase: VELASCO, L.F.: “*La necesidad de un Pacto Local en España*” en ARENILLA, M. y CANALES, J.M.: *Gobierno y Pacto Local*. Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de la Presidencia, Madrid, 1999, p. 203-223; GARCÍA HERNÁNDEZ, L. (ED.): *El Pacto Local. Medidas para el desarrollo del Gobierno Local*. Ministerio de Administraciones Públicas, Federación Española de Municipios y Provincias e Instituto Nacional de Administración Pública.

un proceso que persigue el “fortalecimiento del poder local, a través del reforzamiento de su autonomía, con la finalidad esencial de lograr el desarrollo de las posibilidades del Gobierno local y la profundización en la capacidad de gestión de los Entes Locales”⁷⁶². O dicho en otros términos, el Pacto Local pretende hacer de las Entidades Locales un instrumento idóneo y eficaz para la resolución de las demandas de sus ciudadanos, mediante el acercamiento de las Administraciones Públicas a éstos para prestar de modo más propicio los servicios que sean solicitados.

Está claro que la segunda descentralización,⁷⁶³ como ha sido denominado este proceso que tiene como destino las Entidades Locales, parece haber encontrado el acuerdo político⁷⁶⁴, ya que, en estos años de desarrollo del Pacto Local se ha ofrecido medidas concretas de gran valor, que se han encaminado, fundamentalmente, a mejorar la gobernabilidad local y ofrecer una mejor protección de la autonomía local⁷⁶⁵. De todos modos, se encuentran pendientes entre otras cuestiones, la efectiva descentralización competencial, la prolongación de la vertiente financiera del Pacto o la transferencias de competencias de gasto a las Entidades Locales y que, principalmente, han de partir de las Comunidades Autónomas.

⁷⁶² RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: *La Carta Europea de la Autonomía Local*. Bayer Hnos., Barcelona, 1999, p. 47 y EZQUIAGA, I.: *Guía de la Política Pública Local*. Consultores de las Administraciones Públicas, Madrid, 2000, p.36.

⁷⁶³ Sobre la mayor autonomía de las entidades locales y su repercusión, véase: GARCÍA, M.J.: “*La revisión del ámbito competencial de las entidades locales: Hacia una ampliación de su autonomía*” en la Revista de Estudios Locales nº 85, Madrid, 2005, p. 37-47; SUÁREZ PANDIELLO, J.: “*Los retos de la descentralización en los albores del siglo XXI*” en *Cuadernos de Información Económica* nº 178, Madrid, 2004, p. 7-12.

⁷⁶⁴ COSCULLUELA, L.: “*Transferencia o delegación de competencias autonómicas a las Corporaciones Locales*” en *Dirección General de Administración Local de la Comunidad de Madrid (2001): Jornadas del Pacto Local en la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2001, p. 30-47.

⁷⁶⁵ Sobre la incidencia del Pacto Local y sus perspectivas, véase: *Jornadas del Pacto Local en la Comunidad de Madrid*. Comunidad de Madrid, Dirección General de Administración Local, Madrid, 2001.

VII. COMPETENCIAS DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN A TRAVÉS DE LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

1. Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas

El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecido por la Constitución de 1978 se nos muestra insuficiente para comprender de una manera completa y pormenorizada las funciones de cada nivel. Es evidente que la actividad de cada uno de estos Entes se encuentra influenciada y opera en no pocas ocasiones en concurrencia administrativa con los demás poderes territoriales. La realidad nos muestra como el propio funcionamiento tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas se ve condicionado por la actividad de otros poderes ajenos a su propio campo de decisión, pero que ejercen una inevitable influencia y condicionan su capacidad y libertad para adoptar decisiones que, en principio, le son propias, con la finalidad de asegurar la cooperación y coordinación entre las distintas Administraciones implicadas de modo que se logre la máxima efectividad movilizandoy optimizando todos los recursos disponibles.

Estas relaciones interadministrativas se fundamentan en conceptos como el de colaboración, coordinación y cooperación⁷⁶⁶, que han resultado confusos, pues muchas veces se utilizan de manera sinónima y en otras en cambio se sitúan en contraposición, lo cual ha dificultado su aprehensión como conceptos jurídicos⁷⁶⁷.

⁷⁶⁶ En el texto constitucional estos conceptos tienen una referencia mínima, y además indirecta, a situaciones de colaboración entre los mismos niveles territoriales a los que se reconoce el derecho de autonomía. Así, el artículo 103.1 CE menciona la coordinación como uno de los principios a los que ha de vincularse la Administración Pública, y el artículo 149.1 CE establece las competencias generales del Estado que actúan tanto como garantía de la unidad, como determinantes para establecer mecanismos de cooperación interadministrativos.

⁷⁶⁷ En este sentido MENÉNDEZ REXACH, A.: “Cooperación y asistencia” en *La provincia en el sistema constitucional*. Obra Colectiva dirigida por GÓMEZ FERRER, F. Civitas, Madrid, 1991, p. 147, y citando a Alejandro Nieto, manifiesta: “Estos términos a veces se utilizan como sinónimos y otras se diferencian, llegando, incluso a la contraposición. Sinonimia y polisemia se conjugan así para

Tanto la escasa referencia a estos conceptos, como su alusión indirecta en la Constitución, ha hecho necesario que sea la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la encargada de definir o por lo menos aclarar la forma como han de relacionarse los diferentes niveles político-administrativos. En este sentido, el Alto Tribunal⁷⁶⁸ señala como notas características de estas relaciones, “el criterio informador que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en beneficio recíproco de ambos”⁷⁶⁹; “lo innecesario de justificar preceptos concretos, ya que se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución”⁷⁷⁰; la colaboración a la que se encuentran sujetos el Estado y las Comunidades Autónomas, no se corresponde con una extensión de la competencias estatales⁷⁷¹ y, el Estado nunca podrá imponer el deber de colaboración mediante maneras coercitivas⁷⁷².

Sin embargo, puede afirmarse que la doctrina mayoritaria considera los términos de cooperación y colaboración como sinónimos, contraponiéndolos al de coordinación⁷⁷³, destacando que el elemento diferenciador es el grado de voluntad

acentuar la equivocidad de los términos y dificultar su aprehensión como conceptos jurídicos”. También sobre este tema el mismo MENÉNDEZ REXACH, A.: *La cooperación, ¿un concepto jurídico?* Documentación Administrativa nº 240, octubre-diciembre, 1994, p. 11-12. En el sentido de que los conceptos de cooperación, colaboración y coordinación son intercambiables se encuentra la postura de CRUZ VILLALÓN, P.: “La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación” en la Obra Colectiva *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*. Coordinador, CANO BUESO. Parlamento de Andalucía-Tecnos, Madrid, 1990, p. 119. Véase también a: MORELL OCAÑA, L.: *Una teoría de la cooperación*. Documentación Administrativa nº 240, octubre-diciembre, 1994, p. 51. Además resulta oportuno leer a FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica*. Revista Vasca de Administración Pública nº 6, 1983, p. 201-216.

⁷⁶⁸ Sobre la posición del Tribunal Constitucional puede verse además: PENDÁS GARCÍA, B. (Coord.): *Administraciones Públicas y Ciudadanos. Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Praxis, Barcelona 1993, p. 180-184.

⁷⁶⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional nº 64/1982 y nº 880/1985.

⁷⁷⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional nº 80/1985 y nº 96/1986.

⁷⁷¹ Sentencias del Tribunal Constitucional nº 18/1982, 80/1985, 96/1986.

⁷⁷² Sentencias del Tribunal Constitucional nº 18/1982, 80/1985, 96/1986.

⁷⁷³ Dentro de la doctrina dominante que considera sinónimos los conceptos de colaboración, coordinación y cooperación, tenemos a: PAREJO ALFONSO, L.: “Las relaciones entre las

que exista en cada caso. Así, la cooperación o colaboración es voluntaria y por tal razón las entidades territoriales que colaboran o cooperan se encuentran en igualdad jurídica, lo que imposibilita que una de ellas imponga a la otra su decisión. Por su parte, la coordinación entraña cierta capacidad decisoria, por lo que otorga a la entidad competente para coordinar una posición de superioridad sobre las coordinadas⁷⁷⁴.

En el ámbito de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, corresponde a la entidad territorial que tiene encomendados los intereses públicos más amplios o generales la competencia de la coordinación, pero únicamente en relación a las competencias para las que específicamente se haya atribuido la potestad de coordinación⁷⁷⁵. En este sentido, le corresponde al Estado desarrollar técnicas articuladoras, hasta donde alcance su competencia, en el ejercicio de su potestad normativa, en relación a las materias detalladas en el artículo 149.1 CE, numerales 13, 15 y 16, y además las correspondientes a las competencias financieras autonómicas, de conformidad con el artículo 156.1 CE, desarrollado por los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y también la potestad de coordinación en los supuestos en que el Estado le corresponda la competencia de elaboración de leyes básicas y a las Comunidades

Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” en la obra colectiva *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*. Barcelona, 1993, p.36; MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Tomo I, 1982, p. 223; CARBALLEIRA RIVERA, M. T.: “La cooperación interadministrativa en la Ley de Bases del Régimen Local” en Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica (REALA) nº 257, 1993; PÉREZ CALVO, A.: “Actuaciones de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas” en Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica (REALA) nº 235-236, 1987, p. 474; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: *Los Convenios entre Administraciones públicas*. Marcial Pons, 1997, p. 23-24; DOMÍNGUEZ LUIS, J.A.: “Cooperación interterritorial en el ámbito del procedimiento administrativo” en Revista Española de Derecho Administrativo (REDA) nº 72, 1993, p. 327.

⁷⁷⁴ Sobre esta diferenciación, véase: MENÉNDEZ REXACH, A.: *La cooperación, ¿un concepto jurídico?* Op. Cit., p. 13.

⁷⁷⁵ Sobre ello véase la STC 80/1985 y 214/1989.

Autónomas les corresponda su desarrollo o la ejecución de la legislación estatal, tengan o no atribuida, el desarrollo de la materia.

Es en este sentido, por lo que el Estado no puede imponer la potestad de coordinación a las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social y los servicios sociales no incluidos en la acción protectora de la Seguridad Social; por cuanto no existe mandato legal que confiera esta potestad en favor del Estado y, porque, la asistencia social y/o servicios sociales son de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

La potestad de coordinación que el Estado puede imponer a las Comunidades Autónomas es la concerniente a la asistencia social y servicios sociales que formen parte de la acción protectora de la Seguridad Social, puesto que como ya vimos, la Constitución en el artículo 149.1.17 concede al Estado la competencia para regular la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de que los servicios sean ejecutados por las Comunidades Autónomas. No obstante lo dicho, existen algunas Comunidades Autónomas que han asumido tanto el desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado, como la ejecución de la legislación del Estado y la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, y por ende la gestión de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social. Otras en cambio, sólo han asumido la ejecución de la legislación básica del Estado mediante la gestión limitada de algunas prestaciones del sistema de Seguridad Social⁷⁷⁶.

Además, y conforme a la competencia del Estado establecida en el artículo 149.1.1. CE, que le autoriza establecer “La regulación de las condiciones básicas que

⁷⁷⁶ Dentro de las Comunidades Autónomas que han asumido la función ejecutiva en materia de gestión de las prestaciones y servicios sociales del Sistema de Seguridad Social, y que deja al Estado la competencia de la coordinación, se encuentra la Comunidad Autónoma de Madrid, que mediante el Real Decreto 938/1995, 9 de junio, traspasa funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad de Madrid.

garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” y en virtud del cual se ha expedido tanto la Ley de Integración Social de los Minusválidos –LISMI- y, la Ley de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad –LIONDAU-, y que en atención al mismo se prepara un paquete legislativo relacionado con las personas con discapacidad, puede establecerse que el Estado debe y puede imponer a las Comunidades Autónomas su potestad de coordinación.

Respecto a los instrumentos concretos de cooperación entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Título I, menciona a las Conferencias Sectoriales y otros órganos de cooperación, los Convenios de colaboración y los Planes y programas conjuntos.

La ley distingue en sí, dos configuraciones posibles de órganos de cooperación: la cooperación multilateral o sectorial y la cooperación bilateral, lo que determina una relación tanto simétrica como asimétrica, “si bien la tendencia homogeneizadora del Estado Autonómico prioriza el tratamiento multilateral y común a todas las Comunidades Autónomas sobre el específico y particular de una determinada Comunidad Autónoma”⁷⁷⁷.

Estos instrumentos pueden actuar de manera conjunta o sucesiva, toda vez, no son excluyentes, lo que admite que una misma cuestión relacionada con la discapacidad pueda ser debatida en una Conferencia Sectorial, formalizada mediante

⁷⁷⁷ GARCÍA HERNÁNDEZ, L. y HERNÁNDEZ SAYÁNS, J.F.: *España. El Estado Autonómico*. Op. Cit. p. 128.

un convenio de colaboración y ordenada en un plan conjunto con vigencia para varios años y con ámbito en todo el territorio español.

A. La cooperación multilateral o sectorial. Las Conferencias Sectoriales

Las Conferencias Sectoriales son órganos de cooperación de composición multilateral y de ámbito sectorial que reúnen a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros del Consejo de Gobierno, en representación de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma, por lo que constituyen el instrumento principal de la cooperación interadministrativa.

El sistema de atención a las personas con discapacidad se centra en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales y Conferencia Sectorial para Asuntos Laborales que acordó mediante Resolución de 3 de marzo de 2005 los criterios objetivos de distribución del crédito presupuestario destinado a subvencionar la realización de proyectos del Plan de Acción para Personas con Discapacidad entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las Comunidades Autónomas siguientes: Andalucía, Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, La Rioja, Comunidad Valenciana y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Por lo que las Comunidades Autónomas deberán cofinanciar al menos el 50 por 100 del importe de los programas.

B. La cooperación bilateral. Los convenios de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas

La colaboración bilateral se establece y articula entre el Estado y una Comunidad Autónoma a través de órganos de encuentro, institucionalizados

mediante acuerdo entre las partes, que son las Comisiones Bilaterales de Cooperación, que pretenden atender y buscar soluciones a los problemas específicos que se planteen en y por las diferentes Comunidades Autónomas.

Por su parte, el instrumento de cooperación que mayor desarrollo tiene en términos cuantitativos el Estatuto Autonómico es el de la suscripción de convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁷⁷⁸, mediante los cuales ambas partes se comprometen a realizar todas las actuaciones necesarias y que son estipuladas en el texto del Convenio.

En el ámbito de la asistencia social, las Administraciones públicas han sido especialmente generosas a la hora de firmar convenios y poco dadas a generar conflicto de competencias al respecto. El gran número y diversidad de convenios que se suscriben entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como el principio de flexibilidad contractual que rige en estos instrumentos, acarrea ciertas dificultades a la hora de establecer una clasificación de convenios, los cuales pueden agruparse según diferentes criterios, pero que generalmente, en nuestro campo de actuación están relacionados con el contenido de los compromisos, que suele ser mayoritariamente de cooperación financiera, para la integración de medios, para la coordinación procedimental, para la prestación de asistencia técnica o el mutuo auxilio y asesoramiento, para el intercambio de información, para la creación de un

⁷⁷⁸ Generalmente a los Convenios interadministrativos se les aplica un régimen jurídico que se enmarca dentro del principio de colaboración o cooperación. Sin embargo, algunos autores como Rodríguez de Santiago, afirman que algunos convenios interadministrativos no siempre se han celebrado para finalidades que se encuadren en el ámbito de la colaboración interadministrativa, dando como ejemplo los convenios normativos. Sobre este asunto, consúltese a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: *Los Convenios entre Administraciones públicas*. op. cit., p. 27. En general para estudiar los Convenios de colaboración interadministrativa, resulta necesario remitirse a los siguientes autores: JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*. Documentación Administrativa nº 240, p. 99-101; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “*Convenio*”. Enciclopedia Jurídica Básica, Civitas, Vol. I. 1995, p. 181-184.

órgano común permanente o para el establecimiento o la creación de un Ente gestor conjunto o común.

De especial relevancia es mencionar que la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales dispuso las reglas para la distribución del crédito presupuestario destinado a subvencionar la realización de proyectos del Plan de Acción para Personas con Discapacidad entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales y las Comunidades Autónomas de: Andalucía, Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia, La Rioja, Comunidad Valenciana y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla⁷⁷⁹. Estas Comunidades deberán cofinanciar al menos el 50% del importe de los programas. Especialmente los proyectos prioritarios a subvencionar se enfocan hacia: 1) La atención socio-sanitaria: orientada a mujeres con discapacidad, enfermos mentales, personas con grave daño cerebral y otros colectivos con graves discapacidades para el desarrollo de proyectos innovadores en materia de cuidados a domicilio, atención diurna y atención residencial. 2) Apoyo a familias cuidadoras de personas gravemente afectadas para la incorporación de prestaciones técnicas y de tecnologías de apoyo en el hogar, y para el desarrollo de servicios de información,

⁷⁷⁹ Por mencionar algunos ejemplos de estos Convenios tenemos: Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Castilla la Mancha para la realización de proyectos del Plan de Acción Integral para Personas con Discapacidad (Resolución de 28 de enero de 2003, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Protocolo 2002 adicional al Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, para la realización de proyectos del Plan de Acción Integral para personas con discapacidad. Publicado en el BOE de 17 de febrero de 2003); Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana para la realización de proyectos del Plan de Acción Integral para Personas con Discapacidad (Resolución de 9 de mayo de 2005, de la directora general de Relaciones con las Cortes y Secretariado del Gobierno de la Presidencia de la Generalitat Valenciana, por la que se dispone la publicación del Protocolo 2004 adicional al convenio de colaboración suscrito el 18 de diciembre de 1997. Publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 5013 de 25 de mayo de 2005).

asesoramiento y mediación, de entrenamiento en cuidados, actividades de ayuda mutua, apoyo a familias monoparentales. 3) Promoción de derechos y bienestar: tienen por finalidad el desarrollo conjunto de proyectos y actuaciones dirigidas a promover la competencia personal y autonómica de las personas con graves discapacidades, creación de unidades de vida independiente, aplicación de los principios de bioética y actuaciones contra el maltrato de mujeres y de otras personas con graves discapacidades.

2. Las relaciones entre las Comunidades Autónomas

De la misma manera que sucede con las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entre estas se pueden plantear supuestos en los que sea conveniente y necesario entablar mecanismos de cooperación para decidir asuntos que sean de su mutuo interés.

La posibilidad de relacionarse entre sí las Comunidades Autónomas se encuentra prevista en el artículo 145.2 CE que reza: “Los Estatutos podrán establecer los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales”, una disposición que viene a ser completada por lo dispuesto en los artículos de los Estatutos de las diferentes Autonomías que se indican y que tienen su fundamento en la norma constitucional citada⁷⁸⁰. Existen además, otras relaciones especiales de

⁷⁸⁰ A continuación haremos mención del artículo del Estatuto de la correspondiente Autonomía en donde establece la cooperación entre las Comunidades Autónomas: Autonomía de Andalucía: artículo

cooperación con motivo de vínculos históricos, culturales o geográficos que aconsejan las relaciones de cooperación⁷⁸¹.

3. Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas con los Entes Locales

Las relaciones interadministrativas cuando interviene una Entidad Local se rigen al igual que en las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, por los requisitos de colaboración y cooperación, sobretodo cuando es frecuente encontrar que una Entidad Local precisa el auxilio económico o técnico de otra Administración, casos en los cuales de manera voluntaria y nunca obligatoria, la Entidad local puede adoptar por ejemplo la iniciativa de un Convenio⁷⁸². Muestra de ello son el *Convenio de colaboración para la implantación de transportes públicos accesibles en las líneas regulares de autobuses urbanos, suscrito el 26 de mayo de 2006*, suscrito entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través del IMSERSO y la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), con el fin de desarrollar un proyecto para favorecer la accesibilidad en el transporte por autobús, en las líneas regulares de carácter urbano, durante el ejercicio 2006, en los

72. Autonomía de Aragón: artículo 16. Autonomía de las Islas Baleares: artículo 17. Autonomía de Canarias: artículo 39. Diputación Reino de Cantabria: artículo 9. Junta de Castilla-La Mancha: artículo 9. Comunidad de Castilla y León: artículo 15. Generalitat de Cataluña: artículo 27. Autonomía de Extremadura: artículo 14. Junta de Galicia: artículo 35. Comunidad de Madrid: artículo 16. Región de Murcia: artículo 19. Comunidad Foral de Navarra: artículo 26. Autonomía De la Rioja: artículo 14. Comunidad Valenciana: artículo 11. País Vasco: artículo 2.

⁷⁸¹ Es el caso de la Comunidad de Andalucía con Ceuta y Melilla (artículo 72, literal d, adicional 3 del Estatuto), la Comunidad de Madrid con Comunidades Castellanas (artículo 31 del Estatuto), Comunidad Foral de Navarra con el País Vasco y demás limítrofes (artículo 70 del estatuto), Comunidad Autónoma de Castilla y León con las Comunidades de Cantabria y la Rioja (artículo 15, literal d, adicional 2 del Estatuto), Generalitat de Cataluña con las Comunidades Autónomas con vínculos históricos, culturales o comerciales (artículo 27, literal d. adicional 5) y la Comunidad Autónoma de Islas Baleares con las Comunidades Autónomas con cooficialidad de lengua catalana (artículo 17, literal d, adicional 2).

⁷⁸² Sobre las relaciones entre las Corporaciones Locales y los demás Entes territoriales, véase: CEBRIAN ABELLAN, M.: *Las relaciones de los Entes Locales con otras Entidades Públicas: Los Entes Locales. La doble dimensión, nacional e internacional, de sus relaciones con entidades jurídico-públicas*. Bayer Hnos., Barcelona, 2005.

servicios públicos de dicho transporte dependientes de las Corporaciones Locales que soliciten su adhesión al Convenio⁷⁸³; o el *Convenio del Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO- con el Ayuntamiento de la Ciudad Autónoma de Melilla*, suscrito el 1 de enero de 2005, por el cual se coordina el programa básico tradicional de los servicios sociales de Ayuda a Domicilio, a través de cual se intenta promover una mejor calidad de vida de los ciudadanos potenciando su autonomía y unas condiciones adecuadas de convivencia en su propio entorno familiar y socio comunitario, retrasando e incluso evitando de este modo su ingreso en centros residenciales.

Existen múltiples convenios suscritos entre las distintas Administraciones públicas, por lo que no tiene sentido hacer una numeración taxativa al respecto, sino simplemente a modo de ejemplo, como el que se hizo anteriormente, puesto que lo que realmente importa resaltar es que en el mapa de las relaciones interadministrativas el panorama se nos muestra bastante dinámico y siempre bajo las premisas de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a las competencias respectivas, ya que la necesidad del cumplimiento de estos deberes viene dada porque muy rara vez, el Estado, o una Comunidad Autónoma, o una Corporación Local, desarrollan competencias o funciones que no estén relacionadas o afectadas de cierta manera a las del resto de los agentes administrativos, como ya se ha puesto de relieve.

⁷⁸³ La suscripción de este Convenio se hace publica mediante la Resolución de 9 de junio de 2006 del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, publicada en el BOE nº 159 de 5 de julio de 2006. El contenido de este Convenio puede verse en la página Web del IMSERSO: www.seg-social.es/Imserso/.

VIII. RECAPITULACIÓN

Está claro que los mandatos igualitaristas de la Constitución (artículo 1.1. y 9.2 CE) se abordan actualmente mediante novedosas medidas que como la igualdad de oportunidades, la discriminación positiva y las acciones positivas, principalmente, contribuyen a potenciar el régimen de competencias en el campo de la discapacidad, pero que como hemos visto, la disparidad territorial hace que el asunto no resulte tan sencillo como aparenta serlo.

El contenido del régimen competencial en esta materia presenta un sistema mixto (prestaciones económicas, servicios sociales, etc.) y de distribución de competencias entre las diferentes Administraciones públicas. Todavía, aunque parece promoverse con cierta agilidad en los últimos tiempos nueva normativa, el asunto de la discapacidad sigue mayoritariamente por la senda de la asistencia social, y por tanto padeciendo de las ventajas y de los inconvenientes de la misma. Entre aquéllas, destacamos la aproximación de las decisiones a las necesidades, toda vez, el avance en el plano normativo ha permitido una sistematización de una realidad antes dispersa, y dentro de los inconvenientes, contamos sin duda con el más grave de todos, la casi imposibilidad de hacer efectivo el principio de igualdad proclamado en la Constitución en la materia que estamos considerando, debido al panorama territorial español con sus contradicciones y equívocos.

Evidentemente no son ajenos, “los inconvenientes derivados de la fragmentación ocasionada por la configuración de una multiplicidad de sistemas, sin conexión entre sí, lo que redundará en perjuicios reales, y no meramente teóricos, para

los ciudadanos”⁷⁸⁴. Unos inconvenientes⁷⁸⁵ que provienen del grandísimo interés de las Comunidades Autónomas por acaparar competencias, lo que ha generado una descompensación del tratamiento de las prestaciones y servicios de índole social y a los cuales además, viene a sumarse la débil posición jurídica de los ciudadanos ante los servicios sociales. No obstante, pese a la descentralización, se puede apreciar en las competencias reseñadas que estas permiten prever una recentralización, una vuelta a los dominios del poder público central ante la evidente precariedad que ha sufrido el valor constitucional de la igualdad en relación con el régimen de competencias en materia de discapacidad, y que ha estado vinculado a la asistencia social, materia pretendidamente exclusiva de las Comunidades Autónomas.

Ciertamente, la Administración estatal pretende asegurar el principio constitucional de igualdad en materia de discapacidad, por vía jurídica, mediante la publicación de un paquete de normas de índole legal y reglamentario, que permiten ampliar las posibilidades futuras para implicar a todos los sectores del ordenamiento jurídico y superar el ancestral y localizado sector de servicios sociales, conforme a la llamada transversalidad y, por vía de la planificación y concertación, que permita de una parte abordar metódica e igualitariamente el asunto, y de otra que consienta sendos acuerdos entre las diferentes Administraciones territoriales.

Sobre la vía jurídica, debemos decir que la vuelta a una cierta centralización en pro de la igualdad intraautonómica, resulta del gusto de ciertos sectores de las Comunidades Autónomas, pero tal como se encuentra la situación de territorialidad

⁷⁸⁴ AZNAR LÓPEZ, M.: “Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria” en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 30, Madrid, 2001, p. 65.

⁷⁸⁵ Estos inconvenientes son sacados a la luz mediante casos reales expuestos por: DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *Informe anual 1992 y debates en las Cortes Generales. I. Informe*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1993, p. 7797 ss. También véase: PEMÁN GAVÍN, J.: *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*. Universidad de Zaragoza-Civitas, Madrid, 1992, pp. 180-186.

en España actualmente, resulta impreciso señalar en que parará esta iniciativa. No obstante, nos parece oportuno indicar que una igualdad en materia de discapacidad en un contexto de descentralización políticoterritorial como el español, conllevaría a mejores garantías en el acceso a las prestaciones, servicios, demandas del colectivo que nos ocupa, y consiguientemente conllevaría a la mejor salvaguarda frente a los riesgos de desigualdad que acarrea toda descentralización mediante el otorgamiento de derechos subjetivos a los individuos para su acceso a los diferentes servicios y prestaciones especificadas y, mediante la regulación jurídica de los deberes y responsabilidades públicas. En cuanto a la vía de planificación y de acuerdos, el poder central debe orientarla en el sentido de que propicie la asunción plena de las competencias por parte de las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, y abandonar su posición paternalista mediante aportaciones multimillonarias y graciabiles, mientras las demás Administraciones territoriales, que tienen estas funciones asignadas por competencia se desatienden sistemáticamente del tema.

En lo atinente al papel competencial de las Comunidades Autónomas en beneficio de la igualdad de las personas con discapacidad, indicaremos que primeramente estas deben movilizar sus recursos tanto jurídicos, técnicos y financieros, teniendo como premisa que la igualdad de cobertura para todos los ciudadanos se encuentran por encima de conveniencias partidistas o clientelistas. Además, las Comunidades Autónomas deben utilizar las diferentes fórmulas de atribución de competencias delegadas y ejecutorias de los municipios y en virtud de ello, crear una red periférica que cubra todo su territorio y que sirva de apoyo ejecutivo y administrativo a su gestión directa. Aquellas Autonomías que alegan y padecen efectivamente limitaciones financieras para atender el campo que nos ocupa,

deben procurar ampliar los ingresos aplicables al respecto mediante recursos suplementarios⁷⁸⁶.

En la esfera de las Entidades locales, donde la experiencia de aplicación de responsabilidad pública en discapacidad está generando un problema de desigualdad de oportunidades, debe enfocarse la situación en el aprovechamiento de los recursos que varios municipios están aportando a los sistemas públicos de servicios sociales, así como la voluntad política en generar cambios al respecto. Por su parte, es necesario abrir la posibilidad a aquellos municipios que por una demostrada imposibilidad o difícil cumplimiento en el establecimiento o prestación de servicios o prestaciones, tengan la opción de acordar con la Diputación Provincial o la Administración autonómica correspondiente, acuerdos que permitan dispensarlo de tales obligaciones, pero que a la vez establezcan la adscripción subsidiaria y transitoria de los servicios y prestaciones a las citadas Corporaciones territoriales. Resulta indispensable, por tanto, para un mejor manejo de la materia que la asignación de responsabilidades a los Entes Locales se asegure la cobertura financiera pertinente.

⁷⁸⁶ Los aspectos económicos más relevantes del Sector Público español y que permiten estudiar su evolución y líneas de actuación futura, pueden verse en: LÓPEZ LÓPEZ, M.T., y UTRILLA DE LA HOZ, A.: *Introducción al Sector Público Español*, IV Ed., Editorial Civitas, Madrid, 1998.

CAPÍTULO V

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

II. ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL

1. Organización administrativa estatal

A. Ministerio de Educación, Política Social y Deporte. La Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad.

a) Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad

b) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO-

1.º Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas –CEAPAT-

2.º Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral -CEADAC-

c) El Consejo Nacional de la Discapacidad

1.º Comisión Permanente

2.º Oficina Permanente Especializada

3.º La Comisión de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad

2. Organización administrativa en las Comunidades Autónomas

3. Organización administrativa local

III. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL

1. El Real Patronato sobre Discapacidad

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA ONCE COMO ENTIDAD SINGULAR

1. Naturaleza jurídica

2. Organización

V. CONSIDERACIÓN FINAL

I. PLANTEAMIENTO INICIAL

Como es bien sabido, la Administración se considera como una gran organización, en donde confluyen diferentes organizaciones estructuradas en distintos niveles. Una organización territorial conformada por el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, que a su vez, vienen a crear otras organizaciones especializadas de carácter instrumental con arreglo al Derecho público o al privado, con la intención de que se encarguen de la realización de necesidades o servicios específicos dentro de sus competencias.

Este vasto conjunto de organizaciones que conforman la Administración Pública se analiza en este capítulo desde el ámbito de la discapacidad, y lo que interesa, básicamente, es la reflexión sobre los órganos o personas jurídicas públicas que se relacionan con ella, determinar sus competencias y funciones y la jerarquía y coordinación de unas organizaciones sobre otras.

Aunque se pueda lograr un orden metodológico al respecto, debemos señalar que, al igual que con el capítulo correspondiente a las competencias administrativas, el tema de la organización administrativa no resulta sencillo, por cuanto, la normativa correspondiente a la creación, modificación o extinción, así como la definición de funciones de cada organismo se encuentra en no pocas ocasiones dispersa, y sin una concreción ordenada y sistemática.

Ciertamente, las normas de organización en materia de discapacidad han variado en reiteradas ocasiones y en breve lapso de tiempo, lo que ha dado lugar a una confusión sobre la estructura organizativa en este ámbito, que ha impedido por una parte exteriorizar las voluntades que engendran las relaciones intersubjetivas, y

por otra, que se conlleve a una lesión de los derechos e intereses de las personas incluidas en el colectivo que estudiamos, en tanto en cuanto exista un incumplimiento de las normas de organización.

La configuración organizativa en el ámbito de la discapacidad, actúa de manera semejante, como lo afirma Alejandro Nieto, para la organización de las prestaciones asistenciales del bienestar social, a modo de paralelogramo, una cuestión que se encuentra estrechamente ligada a la distribución de competencias vistas en el capítulo anterior, y que Nieto la expone de la siguiente manera: “El panorama descrito en las páginas anteriores puede reflejarse geométricamente en la superficie de un paralelogramo, limitado al norte por la Administración General del Estado, al este por la de las Comunidades Autónomas, al sur por los municipios (y, en todos estos casos, con una doble línea correspondiente a la administración directa y a la institucional) y al oeste por el sector privado. En esta representación, cada organismo se encuentra en algún lugar del interior del cuadrilátero más o menos cercano a las líneas periféricas delimitadoras: lo que significa que nunca –o casi nunca- actúa de forma exclusiva en el área de una sola de estas Administraciones sino que, aun afincado substancialmente en una de ellas, está sujeta a la incidencia de otra y otros. De hecho, tanto la financiación como la gestión son ordinariamente mixtas en cuanto que participan, de una forma o de otra, varias, cuando no todas, las Administraciones Públicas y el sector privado. Lo más característico de este cuadrilátero es, con todo, su movilidad. Los organismos se desplazan incesantemente de un lugar a otro, adelantándose de un lateral para aproximarse al contiguo. La tendencia predominante es la de escaparse- por razones institucionales- de la Administración General del Estado para aproximarse a la Comunidad Autónoma; pero también se aprecia –por

razones funcionales- un progresivo alejamiento de la Comunidad Autónoma para entrar en el ámbito de los Entes Locales ...”⁷⁸⁷.

Ciertamente, la materia de discapacidad, se encuentra con la necesidad de llevar a cabo una organización de sus estructuras y procedimientos, y de dotarle de los medios necesarios para una correcta funcionabilidad y eficacia. Una organización administrativa eficiente, sin embargo, además de la dotación aludida, requiere que la atribución de competencias o funciones entre los distintos entes y órganos que se integran en la Administración implicada en la discapacidad (nivel territorial y especializado) tiendan a hacer efectiva la técnica de división de trabajo, para lo que habrán de coordinarse, evitando de este modo, actuaciones duplicadas, contradictorias o inconexas.

II. ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL

1. Organización administrativa estatal

De conformidad con la delimitación llevada a cabo por los agentes económicos que integran el Sector Público, la Administración Central se erige como el elemento esencial de la actuación pública en las sociedades modernas a través de los programas de ingresos y gastos. Del mismo modo, la Administración Central en España sigue representando en discapacidad, tanto cuantitativa como cualitativamente, una función fundamental en la configuración de esta materia, pese al proceso de descentralización del Sector público.

⁷⁸⁷ NIETO GARCÍA, A.: “*La organización de las Administraciones Públicas para el servicio del bienestar*” en la Obra Colectiva *Las Estructuras del Bienestar en Europa* (Directores: MUÑOZ MACHADO, S; GARCÍA DELGADO, J.L.; GONZÁLEZ SEARA, L., Escuela Libre Editorial, Civitas, Madrid, 2000, pp. 566 y 567.

El estudio que se desarrolla a continuación, comprende el análisis de la actuación de un conjunto de organismos con distinta configuración orgánica y jurídica integrados en los Presupuestos Generales del Estado, que junto con las entidades gestoras dispensadoras de prestaciones de la Seguridad Social, configuran la Administración Central en España en materia de discapacidad.

Debemos resaltar que, con la reciente reestructuración del Gobierno, se ha producido una modificación en la organización administrativa en el ámbito de la discapacidad. Mediante Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales⁷⁸⁸, pasará al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte todo lo concerniente a la organización en materia de discapacidad, que hasta el momento venía conociendo el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Este ministerio contará con una Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, de la cual depende la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad. Asimismo, a esta Secretaría se adscribe la entidad gestora de la Seguridad Social, Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO).

Por tanto, y conforme a la Disposición Adicional Primera, las actuales adscripciones y dependencias de los organismos públicos continuarán en vigor con las modificaciones que se deriven de las previsiones contempladas en el Real Decreto 432/2008, de 14 de abril. Asimismo, y de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera, numeral 1 del Real Decreto en cuestión, “sin perjuicio de lo previsto para los órganos creados por éste, los restantes órganos directivos

⁷⁸⁸ Real Decreto publicado en el BOE nº 92 de 16 de abril de 2008.

conservarán su estructura y funciones en tanto no se modifiquen”. Del mismo modo, el numeral 2 de la Disposición Transitoria Primera establece “que los órganos directivos de rango inferior a los regulados en este Real Decreto, así como las unidades y puestos de trabajo dependientes de los órganos suprimidos y modificados, se entenderán subsistentes adscribiéndose provisionalmente a los órganos de la nueva estructura de acuerdo con las funciones que venían desempeñando, en tanto no se realicen las oportunas modificaciones orgánicas”. Por último señalar que quedan derogadas todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan al Real Decreto.

A. Ministerio de Educación, Política Social y Deporte. La Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad

Aunque la asistencia social sea el marco amplio donde se desenvuelve la discapacidad, hemos puesto de manifiesto como opera actualmente la transversalidad de las acciones públicas en esta materia, por lo que, aún manteniendo las Comunidades autónomas las competencias en el ámbito de la asistencia social, la Administración estatal interviene de manera directa en todo lo que se relacione con el terreno de la discapacidad, circunstancia acentuada por la transversalidad con la que se atiende actualmente la materia y que tiene como objetivo principal la igualdad de los individuos afectados por discapacidad.

La Administración territorial del Estado en materia de discapacidad se identifica actualmente con el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte⁷⁸⁹, el cual cuenta con una Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a

⁷⁸⁹ Anteriormente correspondía al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, mediante la Secretaría de Estado de Asuntos Sociales, Familias y Discapacidad conforme al artículo 1 del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y en donde se establece la organización general del departamento.

la Dependencia y a la Discapacidad, de conformidad con el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se apueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

El Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, bajo la superior dirección del titular del departamento desarrollará las funciones que legalmente le correspondan en el ámbito de la discapacidad a través del órgano superior y directivo denominado Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad. Debemos manifestar que a la fecha apenas se ha publicado el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se apueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, sin que se haya desarrollado la pertinente estructura orgánica básica de tal Ministerio⁷⁹⁰.

A su vez, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias, y Atención a la Dependencia y Discapacidad, dependerá directamente con rango de dirección general, la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad. Asimismo, queda adscrita a la Secretaría de Estado la entidad gestora de la Seguridad Social Instituto de Mayores y servicios Sociales –IMSERSO- y, le corresponderá al titular de la Secretaría de Estado la presidencia del Consejo Nacional de la Discapacidad y el Consejo General del IMSERSO.

⁷⁹⁰ Anteriormente esta estructura de desarrollo del Ministerio competente, es decir el de Trabajo y Asuntos Sociales se recogía en artículo 9 del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio. Publicado en el BOE nº 160 de 3 de julio de 2004, que recogía las funciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad: la planificación y regulación básica del reconocimiento del derecho a una ayuda personalizada a toda persona dependiente, garantizando un sistema de servicios universal, integrado y uniforme; el impulso de los servicios sociales, atendiendo a las competencias estatales en las áreas de bienestar social, y el fomento de la cooperación con las organizaciones no gubernamentales e impulso del voluntariado social; el impulso y coordinación de las políticas sectoriales sobre discapacidad, programación de las actuaciones dirigidas a la atención y apoyo a las personas con discapacidad en el marco de las competencias estatales, ejercicio de la tutela del Estado respecto de las entidades asistenciales ajenas a la Administración y del protectorado del gobierno sobre las fundaciones benéfico-asistenciales.

a) Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la discapacidad

Como quiera que a la fecha no se ha desarrollado la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte establecido en el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, aludiremos que hasta el momento la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, era un órgano directivo que dependía de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad (dependiente del denominado anteriormente Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). Sus funciones vienen recogidas en el artículo 12 del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrollaba la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y son: dar impulso a las políticas sectoriales sobre discapacidad y su coordinación interministerial, así como entre la Administración General del Estado y la de las comunidades autónomas y las corporaciones locales; proponer normativa básica en las materias de su competencia; planificar, diseñar y ordenar los programas y planes de ámbito estatal en materia de discapacidad y coordinarlos con las Comunidades Autónomas; fomentar la cooperación con las organizaciones y entidades que agrupan a las personas con discapacidad y sus familias; coordinar y hacer el seguimiento de los distintos órganos consultivos y la planificación en materia de discapacidad; llevar a cabo el ejercicio de la tutela del Estado respecto de las entidades asistenciales y sobre discapacidad ajenas a la Administración; le corresponde el desempeño del protectorado del Gobierno sobre fundaciones benéfico-asistenciales y sobre discapacidad; impulsar las relaciones con organismos extranjeros e internacionales y coordinar técnicamente los programas de cooperación internacional relativos a la discapacidad, sin perjuicio de las competencias de la Secretaría General Técnica al respecto.

A su vez, de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad dependen, con rango de subdirección general: la Subdirección General de Ordenación y Planificación y la Subdirección General de Participación, Fundaciones y Entidades Tuteladas.

b) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO-

El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (en adelante IMSERSO) es una Entidad gestora de la Seguridad Social para la gestión de los servicios sociales complementarios de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, y en materia de personas mayores y personas en situación de dependencia. Anteriormente la Entidad gestora de la Seguridad Social se denominaba INSERSO, siglas que aludían al Instituto Nacional de Servicios Sociales, creado mediante Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, para la gestión de los servicios complementarios de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social.

Hasta 1997 su acción estaba dirigida a colectivos de personas con discapacidad y los mayores, al igual que a los refugiados, solicitantes de asilo, siendo su ámbito territorial, el nacional. Esta estructura fue modificada debido al proceso de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas, por lo que actualmente la entidad únicamente mantiene Direcciones Provinciales en las Ciudades de Ceuta y Melilla, y los centros de referencia de ámbito nacional.

Mediante Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, el Instituto Nacional de Servicios Sociales –INSERSO- se transforma en el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales –IMSERSO- , ampliándose su acción al colectivo de migrantes.

Sin embargo, mediante los Reales Decretos 1449/2000, de 28 de julio, Real Decreto 638/2000, de 11 de mayo, y el Real Decreto 345/2001, de 4 de abril, la Integración Social de los Inmigrantes y lo correspondiente al Observatorio Permanente de la Inmigración, han pasado a ser competencia del Ministerio del Interior, a través de la Delegación de Gobierno para la Extranjería y la Inmigración; mientras que la parte correspondiente al colectivo de personas con discapacidad pasa a ser manejada por la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, dentro de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad. Por lo que, se redenomina al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales –IMSERSO– como Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO– (Se conservan las mismas siglas), estableciendo su adscripción como Entidad Gestora de la Seguridad Social a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Mayores y Discapacidad, de acuerdo al Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁷⁹¹ y el Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales⁷⁹², atribuyendo al IMSERSO competencias en materia de personas mayores, incorporando, entre ellas, las que se deriven de la creación y puesta en funcionamiento del sistema de protección a las personas en situación de dependencia y el desarrollo de políticas y programas en relación con el envejecimiento activo de la población. Igualmente le corresponde la gestión de los servicios sociales complementarios del sistema de la Seguridad Social y la gestión de los planes, programas y servicios de ámbito estatal para personas mayores y para personas con dependencia. Por último se le atribuye al IMSERSO la

⁷⁹¹ Real Decreto publicado en el BOE nº 160 de 3 de julio de 2004.

⁷⁹² Real Decreto publicado en el BOE nº 246 del 14 de octubre de 2005.

elaboración de propuestas de normativa básica que garanticen la igualdad de los ciudadanos y el desarrollo de políticas de cohesión social interterritorial en relación con las materias anteriormente enumeradas.

En la actualidad, con la reciente modificación del Gobierno, el IMSERSO actúa como Entidad Gestora de la Seguridad Social adscrita al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte a través de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y Discapacidad, conforme al Real Decreto 438/2008, de 14 de abril por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, sin que hasta la fecha se haya procedido a su reglamentación.

Por tanto, a la fecha aludimos al IMSERSO como un organismo con naturaleza de entidad de derecho público y con la capacidad jurídica para el cumplimiento de los cometidos que le están encomendados de conformidad con el artículo 59.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en virtud del cual tiene competencias en: la gestión y seguimiento de las pensiones de invalidez y jubilación en sus modalidades no contributivas y en la forma prevista en la disposición adicional decimoctava del referido texto refundido, los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, el seguimiento de la gestión de las prestaciones económicas derivadas de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, sin perjuicio de la gestión directa de estas prestaciones en las ciudades de Ceuta y Melilla, la propuesta de normativa básica que garantice los principios de igualdad y solidaridad para la determinación de los baremos, a los efectos del reconocimiento del grado de minusvalía, la planificación y regulación

básica del reconocimiento del derecho a una ayuda personalizada a toda persona dependiente, garantizando un sistema de servicios universal, integrado y uniforme, el establecimiento y gestión de centros de atención especializada o de aquellos a los que se les signen objetivos especiales de investigación de ámbito de actuación estatal en el campo de acción del Instituto, el fomento y la cooperación con las organizaciones y entidades que agrupan a las personas mayores, la propuesta, gestión y seguimiento de planes de servicios sociales de ámbito estatal en las áreas de personas mayores y de personas dependientes y las relaciones con organismos extranjeros e internacionales y la asistencia técnica a los programas de colaboración internacional en materia y colectivos de su ámbito de acción.

La gestión de las prestaciones y de los programas de servicios sociales atribuidos al IMSERSO se realiza a través de las Direcciones Territoriales de Ceuta y Melilla y de los centros de competencia estatal. Estos centros, denominados Centros Estatales de Referencia, son establecimientos que responden a la necesaria calidad de los servicios sociales para atender a las personas dependientes y a sus familiares. Se constituyen en un factor relevante para la promoción, intercambio de conocimientos, formación de profesionales y prestación de servicios de alta cualificación, base de lo que se espera que sea el Centro Nacional de Atención, que ofrezca una alta red servicios transversales, considerado como punto fundamental para el Estado que cuenta con la financiación y gestión directa del IMSERSO. Los Centros Estatales de Referencia, tienen su ámbito de aplicación en todo el territorio español, por lo que son un elemento de cohesión. Estos Centros nacen con el objeto de: Mejorar la atención de personas mayores y personas con discapacidad, desarrollar una prestación especializada, impulsar la mejora de la calidad en los

servicios sociales y dar respuesta a la atención de personas dependientes y sus familias.

En la actualidad existen tres Centros de Referencia en funcionamiento: El Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral (CEADAC), el Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT) y el Centro Estatal de Referencia de Atención a Personas con grave Discapacidad y para la Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia de San Andrés del Rabanedo (León). Asimismo existen Centros de Referencia que se encuentran en una etapa de proyección y construcción, a saber: Centro Estatal de Referencia de Atención Sociosanitaria a Personas con Trastorno Mental Grave (Valencia), Centro Estatal de Referencia de Atención Sociosanitaria a Personas con Enfermedades Raras y sus Familias (Burgos), Centro Estatal de Referencia para Atención Sociosanitaria a Personas con Alzheimer y otras Demencias (Salamanca); y otros Centros que están en estudio informativo como: El Centro Estatal de Referencia de Atención Sociosanitaria a Personas con Enfermedad de Parkinson (Murcia) , el Centro Estatal de Referencia de Atención al Daño Cerebral (Sevilla), el Centro Estatal de Referencia para la Promoción de la Vida Independiente (Extremadura) y la Escuela Nacional de Servicios Sociales (Madrid)⁷⁹³.

⁷⁹³ Datos actualizados en fecha 10 de abril de 2008 conforme a la página web del IMSERSO: www.seg-social.es/imserso/.

1.º Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas –CEAPAT-

El Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (en adelante CEAPAT)⁷⁹⁴ es un centro tecnológico dependiente del Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO-, creado por la Orden Ministerial de 7 de abril de 1989⁷⁹⁵.

Con un ámbito de actuación nacional, el CEAPAT tiene como objetivo principal intervenir en la mejora de la calidad de vida de todos los ciudadanos, especialmente de las personas con discapacidad y mayores, por medio de la accesibilidad, diseño para todos y la tecnología de apoyo⁷⁹⁶.

El CEAPAT se encuentra organizado de tal manera que requiere la colaboración de profesionales de diversas disciplinas con el fin de encontrar desde diversos enfoques las respuestas más necesarias y efectivas, prestando permanente atención a los cambios tecnológicos. Para ello, el CEAPAT se organiza en cinco áreas: El Área de Arquitectura Accesible, el Área de Información y Asesoramiento en Ayudas Técnicas y Diseño para todos, el Área de Desarrollo Tecnológico y Programas de I D, el Área de Documentación, y el Área de Dirección y Administración.

El Centro además de actuar como centro tecnológico dependiente del IMSERSO, a nivel nacional coordina como tal, los Programas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –es previsible que estos programas, con la reestructura ministerial pasen a depender del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte conforme al Real Decreto 438/2008, de 14 de abril por el que se aprueba la estructura

⁷⁹⁴ La información correspondiente al CEAPAT puede verse en: Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas –CEAPAT- publicado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –IMSERSO-, 3 edición, 2004. También en la página Web del Centro: www.ceapat.org.

⁷⁹⁵ Publicada en el BOE nº 87 de 12 de abril de 1989.

⁷⁹⁶ Sobre estos conceptos remitirse al Capítulo III, numeral 2 de este trabajo.

orgánica básica de los departamentos ministeriales-, esto es, Convenios sobre Accesibilidad, Transporte, Comunicación, Nuevas Tecnologías, Centro de Intermediación para personas sordas y Programas para personas mayores; coordina la gestión técnica de proyectos en Tecnologías de Apoyo. Plan Nacional I D I; coordina el Comité Técnico en Tecnología de Apoyo (COTTER); es miembro de la Coordinadora del Diseño para Todas las personas; forma parte de la Presidencia del Comité AENOR/CTN 153 de Ayudas Técnicas para Personas con Discapacidad; forma parte de la Presidencia del Subcomité AENOR/CTN 26/SC 27 sobre accesibilidad a los vehículos; participa en Comités de Normalización sobre: Tecnologías de la Información, Telecomunicaciones, Accesibilidad al Medio Físico, Residencias de Mayores y Diseño Universal; brinda apoyo técnico al Plan Estatal de Accesibilidad; presta colaboración técnica en el Consejo Intersectorial de Prestaciones Ortoprotésicas del Ministerio de Sanidad y coordina la Red Nacional de Centros de Excelencia en Diseño para Todos y Accesibilidad Electrónica (REDeACC).

En el plano internacional, el CEAPAT, es miembro del Grupo de Coordinación Nacional de los Programas Marco de Investigación de la Unión Europea, en las líneas de acción de tecnologías accesibles y facilitadoras; funciona como el experto nacional para la iniciativa eEuropa, en el grupo eAccessibility, Centro de Contacto en la Red de Centros de Excelencia en Diseño para Todos y Accesibilidad Electrónica (EDeAN)⁷⁹⁷; tiene la representación nacional en el Grupo de Trabajo de

⁷⁹⁷ La red Europea EdeAN, que corresponde a las siglas en inglés European Design for All e-Accessibility Network, tiene como finalidad apoyar al grupo de expertos de eAccessibility y al grupo High Level Group on the Employment and Social Dimension of the Information Society (ESDIS), que expresa las posiciones y prioridades de las áreas de Accesibilidad electrónica, Diseño para Todos y Participación electrónica. Para documentarse sobre la Red Europea EdeAN, resulta útil conocer la página Web: www.redeacc.org/historia_redeuropea.asp.

Accesibilidad en el Transporte de la CEMT (Conferencia Europea de Ministros de Transporte); es el responsable nacional en el Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre el Impacto de las Nuevas Tecnologías en Personas con Discapacidad y Personas Mayores y en el Grupo de Expertos en Diseño para Todos; además es miembro de ICTA (Comisión Internacional de Tecnología y Accesibilidad) e ICTA Europa; es promotor y socio de ISAAC España (Filial de la Sociedad Internacional de Comunicación Aumentativa y Alternativa); es miembro de AAATE (Asociación para el Avance de la Tecnología de la Rehabilitación en Europa), participa en los programas COST (Cooperación Europea en el campo de la Investigación Científica y Técnica): COST 322 Autobuses de plataforma baja, COST 349 Autobuses de largo recorrido, COST 335 Accesibilidad al ferrocarril, y Cost 219 Telecomunicaciones accesibles; es el representante nacional en el grupo Concepto Europeo de Accesibilidad, es socio del Proyecto Fortune para la formación y participación de usuarios en Proyectos I D y muy importante, participa en el proyecto EASTIN Initiative eTen (Red Europea de Información en Tecnologías de Apoyo)⁷⁹⁸.

2.º Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral -CEADAC-

El Centro Estatal de Atención al daño Cerebral, es un Centro Monográfico de Rehabilitación Integral, dependiente del IMSERSO, creado mediante Orden Ministerial de 8 de enero de 2002⁷⁹⁹.

⁷⁹⁸ El portal de EASTIN: www.eastin.info resulta totalmente innovador por cuanto permite la búsqueda multilingüe al mismo tiempo en los seis portales nacionales sobre Ayudas Técnicas, por lo que resulta de utilidad para encontrar ayudas que no están disponibles en el propio país, encontrar más información sobre la misma ayuda, comparar la misma ayuda en el mercado de más países, encontrar información añadida sobre cómo resolver determinados problemas a través de las ayudas técnicas.

⁷⁹⁹ Orden TAS/55/2002, de 8 de enero publicada en el BOE nº 15 de 17 de enero de 2002.

Tiene un ámbito de actuación nacional y su misión es la de ser un Centro especializado⁸⁰⁰ en la atención directa a personas con daño cerebral⁸⁰¹ y sus familias. Asimismo, el CEADAC se constituye como el Centro de Referencia⁸⁰² para la promoción y apoyo de otros recursos del sector.

Son funciones del CEADAC: la rehabilitación socio-sanitaria y mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad en estado grave y sus familias cuidadoras; potenciar y vertebrar las Asociaciones asistentes; formar y capacitar equipos multiprofesionales con un grado de especialización; coordinar los recursos sanitarios y servicios sociales para sus destinatarios; poner y mantener en funcionamiento una red de servicios de apoyo locales, que son los llamados a sustentar esta actuación integran en todo el territorio español.

c) El Consejo Nacional de la Discapacidad

La Administración estatal consultiva y de coordinación en materia de discapacidad se reconoce en el Consejo Nacional de la Discapacidad, creado y regulado por la Orden de 17 de junio de 1999⁸⁰³, por el cual se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, para la definición y coordinación de una política coherente de atención integral.

⁸⁰⁰ Como Centro Especializado, el CEADAC proporciona los siguientes servicios y prestaciones: Servicios de asistencia personalizada, servicios de salud, servicios de asistencia personal, servicios de residencia, servicios de rehabilitación socio-sanitaria, servicios de rehabilitación funcional, servicios de entrenamiento de actividades de la vida diaria, servicios de readaptación al entorno familiar y comunitario.

⁸⁰¹ Personas afectadas de Daño Cerebral sobrevenido, con secuelas graves o severas, como consecuencia de una lesión reciente y con una edad mínima de 16 años y máxima de 45, con posibilidad real de mejorar su autonomía personal a través de un programa de rehabilitación sanitaria.

⁸⁰² Como Centro de Referencia, el CEADAC, ofrece el servicio de información y documentación y el servicio de consultoría y asistencia técnica.

⁸⁰³ Orden Ministerial (Ministerio de la Presidencia) publicada en el BOE nº 146 de 19 de junio de 1999.

Con la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en su Disposición Final Segunda, se procede a emplazar al Gobierno para que en un plazo de seis meses procediese a modificar la normativa reguladora del Consejo Estatal de Personas con Discapacidad, con el fin de adecuar dicho texto legal y modificar su nombre al de Consejo Nacional de la Discapacidad. A este requerimiento legal, se suma la experiencia adquirida en los últimos años, en donde el nuevo enfoque de los derechos humanos en el ámbito de la discapacidad ponen de manifiesto la necesidad de modificar y adaptar los contenidos del Consejo, que además viene convenientemente apoyado por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁸⁰⁴ que reguló la creación de órganos colegiados y sus requisitos para constituirlos.

En este nuevo marco, el Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre⁸⁰⁵, regula el Consejo Nacional de la Discapacidad como órgano interministerial de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, -actualmente pasará a ser adscrito al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte conforme al Real Decreto 438/2008, de 14 de abril por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, de acuerdo a la reestructuración del Gobierno-, con la misión fundamental de promover la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, impulsando el principio de diálogo civil, para que las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participen en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad.

⁸⁰⁴ Norma publicada en el BOE nº 90 de 15 de abril de 1997.

⁸⁰⁵ El Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad fue publicado en el BOE nº 216 de 7 de septiembre de 2004.

Para llevar a cabo esta tarea, se le atribuyen al Consejo Nacional de la Discapacidad las funciones de: promover los principios y líneas básicas de política integral para las personas con discapacidad en el ámbito de la Administración General del Estado, incorporando el principio de transversalidad, presentar iniciativas y formular recomendaciones en relación con planes o programas de actuación, conocer y, en su caso, presentar iniciativas en relación a los fondos para programas de personas con discapacidad y los criterios de distribución, emitir dictámenes e informes, de carácter preceptivo y no vinculante, sobre aquellos proyectos normativos y otras iniciativas relacionadas con el objeto del Consejo que se sometan a su consideración, y en especial, en el desarrollo de la normativa de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, promover el desarrollo de acciones de recopilación, análisis, elaboración y difusión de información, impulsar actividades de investigación, formación, innovación, ética y calidad en el ámbito de la discapacidad, conocer las políticas, fondos y programas de la Unión Europea y de otras instancias internacionales y recibir información, en su caso, sobre las posiciones y propuestas españolas en los foros internacionales y cualquier otra función que, en el marco de sus competencias, se le atribuya por alguna disposición legal o reglamentaria –artículo 2 del Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre-.

El Consejo Nacional de la Discapacidad se compone por : 1)El presidente que será el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales –artículo 4- (previsiblemente será el Ministro de Educación, Política Social y Deporte; 2) Tres vicepresidentes, de los cuales, el primero será el titular de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, el segundo será el titular

de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, y el tercero será un representante del sector asociativo de las personas con discapacidad y de sus familias, elegido por y entre los vocales de las organizaciones representadas en el Consejo –artículo 5-; 3) Treinta vocales, de los cuales quince actuarán en representación de la Administración General del Estado, en función de sus competencias en materias relacionadas directa o indirectamente con las personas con discapacidad y sus familias, y que serán nombrados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –pasará a ser el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte- a propuesta de los pertinentes departamentos, los otros quince vocales serán representantes de las asociaciones de utilidad pública más representativas de ámbito estatal que agrupen a las organizaciones más representativas de los diferentes tipos de discapacidad, los cuales serán nombrados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –pasará previsiblemente al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte-, a propuesta de los órganos de gobierno de tales asociaciones –artículo 5-; 4) Cuatro asesores expertos designados por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - pasará previsiblemente al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte- de entre personas de reconocido prestigio y trabajo relacionado con las personas con discapacidad y sus familias. Estos asesores tendrán voz, pero no voto, y participarán de los órganos del Consejo, prestando asesoría a los mismos –artículo 5-; 5) La secretaría, que tendrá voz pero sin voto, y será la responsable de la unidad correspondiente de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad que tenga atribuidas las competencias específicas en materia de discapacidad, que podrá ser asistida por el personal de apoyo necesario para el desempeño de sus cometidos.

1.º Comisión Permanente

La Comisión Permanente es el órgano ejecutivo del Consejo Nacional de la Discapacidad y se compone de un Presidente, el cual será el Vicepresidente primero del Consejo; dieciséis vocales, de los cuales, ocho serán los que actúan en el pleno en representación de la Administración General del Estado y ocho de las organizaciones de las personas con discapacidad y sus familias representadas de entre los que forman parte del Pleno del consejo; dos asesores expertos, que serán nombrados por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales –pasa a ser el Ministro de Educación, Política Social y Deporte; y un secretario, que será el secretario del Pleno del Consejo y que actúa con voz, pero sin voto.

2.º Oficina Permanente Especializada

Además, de las funciones de carácter general, ya vistas, encomendadas al Consejo Nacional de la Discapacidad, le corresponde promover los principios y líneas básicas de política integral para las personas con discapacidad en el ámbito de la Administración General del Estado, incorporando a ello el principio de transversalidad; las funciones de impulso de actividades de investigación, innovación y el conocimiento de los programas de la Unión Europea y demás organizaciones internacionales que trabajan en favor de las personas con discapacidad, con especial finalidad de promover la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Y es en atención a esta finalidad de promoción por lo que se establece como órgano del Consejo Nacional de la

Discapacidad, la Oficina Permanente Especializada, la cual es regulada por la Orden TAS/736/2005, de 17 de marzo⁸⁰⁶.

Aunque la Oficina Permanente Especializada se organiza bajo la superior supervisión del Consejo Nacional de la Discapacidad, depende orgánicamente de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, que será la encargada de determinar los puestos de trabajo necesarios para la realización de sus funciones.

Las funciones que corresponden a la Oficina Permanente Especializada, según el artículo 11 del Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre son: prestar asesoramiento y apoyo legal a las víctimas de discriminación por razón de discapacidad, estudiar y analizar las denuncias en materia de discriminación por razón de discapacidad, sin perjuicio de las atribuciones de los organismos y autoridades que sean competentes, proponer al Pleno, para su consideración, medidas o decisiones que prevengan estructural o coyunturalmente situaciones de discriminación por razón de discapacidad en los ámbitos establecidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, elaborar, con carácter anual, para su elevación al Pleno del Consejo, un informe sobre la situación de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal para las personas con discapacidad y sus familias, colaborar con los órganos judiciales y administrativos en los asuntos que éstos le requieran, y además, todas aquellas otras funciones que puedan atribuírsele en virtud de disposiciones normativas con rango legal o reglamentario.

La Oficina Permanente tendrá un ámbito de actuación nacional, por lo que, cualquier persona que manifieste haber sido discriminada en razón de su

⁸⁰⁶ Orden publicada en el BOE nº 73 de 26 de marzo de 2005.

discapacidad, o que considere vulnerado su derecho a la igualdad, conforme al contexto de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, esto es, en lo referente a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, podrá recibir asesoramiento de la Oficina Permanente. Además de las personas directamente afectadas, podrán recibir el asesoramiento aludido, las personas jurídicas habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos a que hace referencia el artículo 19 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, las Organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, y las personas tanto físicas como jurídicas responsables del cumplimiento de las obligaciones recogidas en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.

El procedimiento que se sigue en la Oficina Permanente por motivos de denuncia o por la solicitud de asesoramiento en virtud de una discriminación por razón de discapacidad, es bastante simple. Las actuaciones se inician bien con la denuncia o la solicitud del asesoramiento, si es el caso. Con estas se abre el expediente informativo, por el cual la Dirección Ejecutiva de la Oficina Permanente Especializada obtiene las informaciones pertinentes. Terminado el expediente, se emite Informe sobre los hechos y se eleva a la Comisión Permanente del Consejo Nacional de Discapacidad, quien podrá adoptar los acuerdos oportunos, con la finalidad de dirigir recomendaciones de actuación para prevenir, paliar o acabar con la acción u omisión discriminatoria o atentatoria contra la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

3.º La Comisión de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad

Mediante la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad⁸⁰⁷, se procede a regular el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, masa patrimonial vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de esta persona, beneficiando que se constituya este patrimonio y la aportación, a título gratuito, de bienes y derechos de éste. Esta Ley, para regular la necesaria supervisión de la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, establece en su artículo 7, entre otras formas, la creación de la Comisión de protección patrimonial de las personas con discapacidad como órgano externo, de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en las funciones de supervisión de la administración del patrimonio protegido que a éste le corresponden.

La Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, actúa como órgano colegiado interministerial, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - con la reestructura ministerial pasan a estar adscrito al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte conforme al Real Decreto 438/2008, de 14 de abril por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales- a través de la Secretaría General de Política Social, y su composición, funcionamiento y funciones se regulan mediante el Real Decreto 177/2004, de 30 de enero⁸⁰⁸.

Las funciones encomendadas a la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad son las establecidas en el artículo 2 del Real Decreto

⁸⁰⁷ Fue publicada en el BOE nº 277 de 19 de noviembre de 2003.

⁸⁰⁸ Real Decreto publicado en el BOE nº 303 de 17 de diciembre de 2004.

177/2004, de 30 de enero, a saber: el auxilio, apoyo y asesoramiento al Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones de supervisión a él encomendadas en relación con la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, brindar apoyo al Ministerio Fiscal en toda actuación relacionada con el patrimonio protegido de las personas con discapacidad, asesorar al Ministerio Fiscal en el examen de la rendición de cuentas de gestión del administrador del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, de la relación de gestión y del inventario de los bienes y derechos que formen parte de dicho patrimonio, colaborar con el Ministerio Fiscal recopilando información adicional que se considere oportuna para el administrador del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, emitir informes de todos los temas relacionados con la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad requeridos por el Ministerio Fiscal, brindar apoyo al Ministerio fiscal en sus funciones consiguiendo el asesoramiento de carácter técnico en los asuntos que estime necesario a entidades públicas o privadas, elaborar una memoria anual sobre la protección patrimonial de las personas con discapacidad, que se elevará para el conocimiento del Consejo Nacional de la Discapacidad, proponer al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –pasarán al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte- la elaboración y difusión de materiales informativos de índole práctica sobre la legislación patrimonial de las personas con discapacidad que contribuyan a guiar y a orientar a sus eventuales beneficiarios, prestará consulta sobre cualquier iniciativa normativa que tenga incidencia en el ámbito de la protección patrimonial de las personas con discapacidad, y procederá a realizar todos los estudios e investigaciones que influyan en la mejora de los instrumentos jurídicos de protección patrimonial de

dichas personas, así como propondrá las actuaciones necesarias para la promoción y ordenación de aquéllos y elevar al Ministerio las propuestas que consideren convenientes.

La Comisión se compone de: 1) un presidente, que será el titular de la Secretaría General de Asuntos Sociales; 2) Dos Vicepresidentes, que serán el titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO-⁸⁰⁹ y la persona designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –será el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte-, a propuesta de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad, respectivamente; 3) Seis vocales, en representación de la Administración General del Estado, designados por orden ministerial a propuesta de cada departamento componente, cinco vocales en representación del sector asociativo, representantes de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad. Estos vocales serán designados por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales a propuesta de la asociación correspondiente; 4) Un secretario que será el Subdirector General de Planificación, Ordenación y Evaluación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO-.

2. Organización administrativa en las Comunidades Autónomas

La organización y contenido del modelo autonómico en materia de discapacidad se encuentra respaldado por un marco jurídico que les permite gestionar sus

⁸⁰⁹ Aunque el Real Decreto alude al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, debe entenderse que actualmente es el Instituto de Mayores y Servicios Sociales –IMSERSO- en atención al Real Decreto 1226/2005, de 13 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

respectivos intereses y crear cuantos organismos deseen, tanto dentro de su Administración General como Entes con personalidad jurídica propia, con el ánimo de especializar y mejorar la prestación de los servicios correspondientes a las competencias asumidas.

En la actualidad, las Comunidades Autónomas manejan la discapacidad desde su propio modelo de organización. En general, la gestión autonómica se ejerce desde Consejerías específicas de asistencia social o servicios sociales, o compartidas con otras áreas (Acción Social, Asuntos Sociales, Servicios Sociales, Trabajo y Servicios Sociales, Bienestar Social, Familia, etc.) o en Centros Directivos de aquéllas, como por ejemplo la Dirección General de Atención a Personas Mayores y con Discapacidad de Castilla-La Mancha.

Esta organización administrativa-institucional suele ser mudable, debido a los cambios políticos o a las necesidades de reorganización administrativa. Estos organismos tienen como funciones las de tutela, inspección y control de otros posibles órganos, así como la ejecución gestora de la materia a ella encomendada⁸¹⁰.

Cada Consejería se estructura de manera jerárquica estando integrada por el Viceconsejero o Secretario General, el Secretario General Técnico, los Directores Generales y las unidades administrativas (Subdirecciones Generales, Servicios, Secciones y Negociados). Al mismo tiempo, pueden existir además de estas Consejerías, otros organismos adscritos a estas pero diferenciados por constituirse como organismos autónomos de carácter administrativo u otro tipo de Entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio, a los cuales se encarga la gestión directa sobre determinados

⁸¹⁰ ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*. Op. cit., p. 497.

colectivos o sobre funciones específicas del sector de servicios sociales en su conjunto. Son organismos especializados que gestionan funciones asistenciales y dentro de los cuales citamos el Instituto Navarro de Bienestar Social, Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el Instituto Andaluz de Servicios Sociales o el Instituto Balear de Asuntos Sociales.

A continuación, aludimos al organismo administrativo-institucional del sistema de asistencia social en las diferentes Comunidades Autónomas y que se relacionan con la discapacidad⁸¹¹.

Comunidad de Aragón: Consejería de Servicios Sociales y Familia. De esta Consejería depende el Instituto Aragonés de Servicios Sociales encargado de la integración de todos los centros y servicios adscritos al área de los servicios sociales. Además, la Consejería de Servicios sociales y Familia, cuenta con una Dirección General de Atención a la Dependencia.

Junta de Andalucía: Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. En el marco de dicha Consejería, la Dirección General de personas con discapacidad tiene como función principal la realización de las actuaciones tendentes a la atención e integración de las personas con discapacidad.

Principado de Asturias: Consejería de Vivienda y Bienestar Social. Dependiendo de ella se estructura una Viceconsejería de Bienestar social en la que se encuentra la Dirección General de Atención a Personas Mayores, discapacitados y

⁸¹¹ En este sentido, véase: *Los Cargos en el poder*. Boletín –Trimestral, julio 2006. Ediciones Carpos, Madrid. Asimismo, remitirse a MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, I.: *La organización administrativa de los servicios para la discapacidad en las Comunidades Autónomas y otras Administraciones*. En la obra conjunta coordinada por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez: *Tratado sobre Discapacidad*. Editan Thomson-Aranzadi en colaboración con la Fundación Academia Europea de Yuste, Fundación Luis Vives y Caja Madrid, Obra Social, Madrid, 2007, pp. 1411-1495.

personal dependiente, encargada de gestionar los programas y proyectos en éstos ámbitos.

Autonomía de Canarias: Consejería de Empleo y Asuntos Sociales. Esta Consejería cuenta según el Decreto 39/2005, de 16 de marzo, con una Viceconsejería de Asuntos sociales e Inmigración, de la que dependerá jerárquicamente la Dirección General de Servicios Sociales, la cual tiene entre otras funciones, la prestación de servicios sociales, la tramitación de los expedientes de concesión de ayudas y subvenciones, el seguimiento, control y evaluación de los centros y servicios propios o concertados, la concesión de autorización de apertura y funcionamiento de centros de personas con discapacidad por los Cabildos Insulares, el reconocimiento de grado de minusvalía, la gestión de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social, y la gestión del fondo para la supresión de barreras.

Diputación Reino de Cantabria: Consejería de Sanidad y Servicios Sociales. Dependiente de esta Consejería se crea como órgano directivo la Dirección General de Servicios Sociales, de la cual dependen conforme al Decreto 129/2005, de 20 de octubre el Consejo Asesor de Personas Dependientes y el Observatorio Cántabro de Servicios Sociales, dentro del cual existe como comisión de Trabajo un Observatorio de la Discapacidad.

Junta de Castilla-La Mancha: Consejería de Bienestar Social que cuenta con una Dirección General de Atención a personas mayores y discapacitados, a la que en atención al artículo 7 del Decreto 71/2006 corresponde la coordinación de los centros y servicios, propios y concertados, el mantenimiento de un censo de necesidades

básicas a nivel regional, así como la dirección y planificación de los centros destinados a personas con discapacidad.

Comunidad de Castilla y León: Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, creada mediante Decreto 2/2003, de 3 de julio. En atención al artículo 2.2 del Decreto 78/2003, de 17 de julio que determina la estructura orgánica de la citada Consejería, a ésta le queda adscrita la Gerencia de Servicios Sociales como organismo autónomo encargada de las funciones en materia de servicios sociales.

Por otra parte, el Decreto 283/1998, de 23 de diciembre, crea el Consejo Regional para las Personas con Discapacidad y los Consejos Provinciales como órganos de participación de naturaleza consultiva y asesora de la Gerencia de Servicios Sociales. A estos Consejos les corresponde velar por el goce de los derechos de las personas con discapacidad promoviendo su integración total y actuar como interlocutores y representantes de las mismas ante las diferentes Administraciones públicas.

Generalitat de Catalunya: Departamento de Acción Social y Ciudadanía, cuya estructura se recoge en el Decreto 572/2006, de 19 de diciembre y sobre el que recae las funciones en materia de discapacidad.

Comunidad de Madrid: Consejería de Familia y Asuntos Sociales conforme al Decreto 61/2003, de 21 de noviembre. A su vez, de acuerdo al Decreto 126/2004, de 29 de julio, en el ámbito de dicha Consejería, existe la Dirección General de Servicios sociales a la que le atañe la elaboración de propuestas para la formulación de la política de servicios sociales en relación con las personas con discapacidad, así

como la ejecución de los planes y programas de actuación y la gestión de las prestaciones, así como la adjudicación de las plazas en los centros públicos.

Por otra parte, el Decreto 276/2000, de 28 de diciembre, crea el Consejo asesor de Personas con Discapacidad, adscrito a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, como un órgano asesor, de participación y corresponsable de todos los ámbitos referentes a la integración de las personas con discapacidad.

Comunidad Valenciana: Conselleria de Bienestar Social. Dentro de esta Consejería se encuentra la Dirección General de Integración Social de discapacitados con funciones relacionadas con la política integral de rehabilitación y tratamiento de las personas con discapacidad. Corresponde a esta Dirección General la prestación de los servicios, la gestión de los centros dedicados a personas con discapacidad y de titularidad de la Comunidad, así como la asistencia técnica a los centros, servicios, la autorización de los centros y servicios, la guarda y protección de la personas con discapacidad, así como de sus bienes, así como la gestión de subvenciones, ayudas y demás prestaciones económicas. Asimismo, debemos mencionar que existe una Comisión Interdepartamental para la integración de las personas con discapacidad y el Instituto Valenciano de Atención a los Discapacitados (IVADIS) como entidad de Derecho público encargada de la protección, tutela e inserción socio-laboral de las personas que padecen alguna discapacidad.

Autonomía de Extremadura: Consejería de Bienestar Social. Pertenece a esta Consejería, la Dirección General de Servicios Sociales encargada de dirigir y gestionar los Servicios sociales especializados de Atención a personas con discapacidad y los Servicios de base y No discriminación social, quien resuelve los expedientes de ingreso en los centros de gestión directa y gestiona todo tipo de

ayudas. Asimismo efectúa el seguimiento de los programas y convenios concertados con otras instituciones. Específicamente, es el Servicio de Atención al Discapacitado el que lleva a cabo el reconocimiento, declaración, calificación del grado de minusvalía, dependiendo de él todos los Centros y Servicios del Área Específica de Discapacidad que se encuentren inscritos en el Registro Unificado de Entidades de Servicios sociales.

Por su parte, el Decreto 151/2006, de 31 de julio, regula el Marco de Atención a la Discapacidad en Extremadura (MADEX), por el que se establece un marco de relación interadministrativa y también con entidades privadas sin ánimo de lucro prestadoras de servicios a personas con discapacidad.

Xunta de Galicia: Vicepresidencia de Igualdad E Do Benestar. Mediante Decreto 517/2005, de 6 de octubre que establece la estructura orgánica de esta Vicepresidencia, se ubica la Secretaría General del Bienestar a la que corresponde diseñar, coordinar y gestionar las políticas de atención dirigidas a las personas con discapacidad, así como la coordinación, control y gestión de las prestaciones sociales y económicas.

La Dirección General de Acción Social se encuentra adscrita a dicha Secretaría General y tiene atribuida la coordinación del funcionamiento del Consejo Gallego de Personas con Discapacidad. A su vez, esta Dirección General cuenta con una Subdirección General de Discapacidad estructurada en dos servicios: el Servicio de Programas para personas con discapacidad, encargado de la gestión de los servicios y programas en la materia; y el Servicio de Equipamientos y Promoción de la Accesibilidad.

Autonomía de las Islas Baleares: Conselleria de Presidencia I Esports: Dirección General de Servicios Sociales. Pertenece a esta Consejería la Dirección General de Servicios Sociales a quien le corresponde ejercer las funciones correspondientes a las potestades que en materia de servicios sociales y Seguridad Social, no han sido transferidos a los consejos insulares.

Merece una especial mención dentro de la estructura organizativa de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, el Consorcio para la Protección y Acogida de Disminuidos Psíquicos Profundos de Baleares, creado por el Decreto 36/1991, de 18 de abril.

Autonomía de la Rioja: Consejería de Juventud, Familia y Servicios Sociales. Dentro de la estructura de esta Consejería se encuentra la Dirección General de Familia y Acción Social y la Dirección General de Recursos de Servicios Sociales. La primera, cuenta con una Sección de Personas con Discapacidad, y un Centro Base de Minusvalías. La segunda, cuenta con un servicio de prestaciones (ayudas económicas y pensiones) y con un servicio de gestión de centros y servicios.

Comunidad Foral de Navarra: Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud, cuya estructura se recoge en el Decreto Foral 46/2005, de 24 de febrero. Adscrito a esta Consejería, el Instituto Navarro de Bienestar Social, se encarga de la gestión de los servicios sociales cuya competencia se atribuye a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Región de Murcia: Consejería de Trabajo y Política Social. Dentro de esta Consejería se encuentra la Secretaría Autonómica de Acción social, Menor y Familia que es la competente del diseño de la política social de la integración, promoción e impulso de la atención primaria de servicios sociales, elaboración de programas y

planes de servicios sociales y el asesoramiento, acreditación e inspección a entidades, centros y servicios sociales. A su vez, dentro de dicha Dirección General, y como unidad administrativa encontramos el Observatorio Regional de la Discapacidad, que tiene por finalidad obtener y mantener la información necesaria para el conocimiento de las necesidades de las personas con discapacidad.

Comunidad Autónoma del País Vasco: Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales. Mediante el Decreto 373/2005, de 15 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica de tal Departamento, se verifica la existencia de la Viceconsejería de Asuntos Sociales, a la cual pertenece la Dirección General de Bienestar Social que tiene como atribuciones todos los temas relacionados con la discapacidad.

Autonomía de Ceuta: Consejería de Sanidad y Bienestar Social.

Autonomía de Melilla: Consejería de Bienestar Social y Sanidad y específicamente mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2003, los programas de atención a personas con discapacidad y los centros de servicios sociales son competencia de esta Consejería.

Como órgano colegiado, de naturaleza consultiva, adscrito a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad se crea el Consejo Asesor de Personas con Discapacidad mediante Decreto del Consejo de gobierno de la Ciudad Autónoma de Melilla de 2 de diciembre de 2002.

3. Organización administrativa local

Al igual de lo que ocurre con las Comunidades Autónomas, los Entes Locales manejan su propio modelo de organización. Generalmente en el organigrama

institucional los asuntos relacionados con la discapacidad suelen encontrarse dentro de las funciones de organismos relacionados con los servicios sociales a modo general, o bien organizados de modo específico. A nivel general los servicios sociales acostumbran a estar manejados por las Delegaciones de Bienestar social que a su vez gestionan los servicios que en materia de discapacidad se dispensen, creando los organismos que consideren oportuno para ello.

III. ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL

Suele entenderse como Administración institucional el conjunto de organizaciones que sirven a los entes territoriales para llevar a cabo funciones específicas de servicio público o intervención administrativa. Frente a la posición de autonomía y competencia general que tienen los entes territoriales, esto es, el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, las principales características de los entes institucionales son la especialidad de sus fines y la dependencia de un ente territorial, lo que se hace compatibles con la atribución de personalidad jurídica independiente de éste⁸¹².

La Administración especializada o institucional ha tenido un gran desarrollo e impacto, por lo que se le ha señalado como una descentralización funcional para diferenciarla de la territorial, que se identifica con el traspaso de competencias del Estado a los entes territoriales menores y en la mayor autonomía de éstos.

⁸¹² Sobre Administración institucional véase, entre otros a: PARADA VAZQUEZ, J.R.: *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*. 2 edición, Marcial Pons, Madrid, 1988, pp. 188-225; JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: *Administración institucional*. Consejo General del Poder Judicial, 2004 y ARAGÓN REYES, M.: “La organización institucional de las Comunidades Autónomas” en Revista Española de Derecho Constitucional nº 79, 2007.

La descentralización funcional opera como un fenómeno de distribución interna de los órganos públicos, por lo que su marco jurídico resulta complejo, toda vez, combina las más variadas formas para la constitución de los entes públicos, entre los que se cuentan los que se remiten a un régimen de actividad de Derecho administrativo, como aquellos que remiten a un régimen jurídico de Derecho privado, con las consiguientes combinaciones y variaciones posibles.

En lo referente a la discapacidad, la Administración institucional ha desempeñado un papel fundamental en la evolución del tratamiento a ella proferido, pero sobre todo ha permitido que ciertos servicios y necesidades de las personas de este colectivo hayan sido satisfechas, en ausencia de la intervención administrativa territorial.

También en este punto debemos advertir que la legislación estatal, autonómica y local no es coincidente ni en la terminología, ni en las regulaciones de fondo. Sólo existe uniformidad, lógicamente, en lo que se refiere a la Administración especializada de incidencia nacional, y que será la que se expondrá de manera detallada.

A. El Real Patronato sobre Discapacidad

El Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales, creado en 1910 es el primer precedente histórico del Real Patronato sobre Discapacidad, a partir de ahí, se han ido sucediendo una serie de entidades con nombres diferentes pero todas ellas con la misma finalidad de coordinar esfuerzos entorno a los problemas surgidos como consecuencia de la discapacidad. De este modo, en 1976, se establece el Real Patronato de Educación Especial, que se estableció con atención específica en la

educación, pero que posteriormente su funcionamiento permitió atender otros frentes. Así fue como en 1986, se crea el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, el cual se actualiza en 1997.

Pero será la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social⁸¹³ la que cree como organismo autónomo, el Real Patronato sobre Discapacidad, que sucede al Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalías en el ejercicio de las funciones que éste venía desarrollando.

El Real Patronato sobre Discapacidad es un Organismo público con la naturaleza de Organismo autónomo de los previstos en el artículo 43.1. a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado⁸¹⁴, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. En virtud de su naturaleza, el Real Patronato sobre Discapacidad tiene personalidad jurídica pública diferenciada, maneja su propio patrimonio y tesorería. Además tiene autonomía de gestión y plena capacidad jurídica y de obrar y, dentro de su ratio de competencias, le corresponden las facultades administrativas necesarias para el cumplimiento de sus fines.

El Real Patronato sobre Discapacidad se rige de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social; en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en el texto refundido de la Ley de

⁸¹³ Ley publicada en el BOE nº 313 de 30 de diciembre de 2000.

⁸¹⁴ Ley publicada en el BOE nº 90 de 15 de marzo de 1997.

Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre; en la Ley de Patrimonio del Estado, aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril; y en las demás disposiciones aplicables a los Organismos autónomos de la Administración General del Estado y en el Estatuto del Real Patronato sobre Discapacidad aprobado por Real Decreto 946/2001, de 3 de agosto, modificado por el Real Decreto 338/2004, de 27 de febrero.

El Real Patronato tiene como finalidad el fomento y la mejora de la prevención de las deficiencias y de la atención a las personas con discapacidad, y su desarrollo personal y consideración social. Para el cumplimiento de estos fines, el Real Patronato tiene como funciones: promover la aplicación de los ideales humanísticos, los conocimientos científicos y los desarrollos técnicos al perfeccionamiento de las acciones públicas y privadas sobre discapacidad en los campos de la prevención de deficiencias, las disciplinas y especialidades relacionadas con el diagnóstico, la rehabilitación y la inserción social, la equiparación de oportunidades y la asistencia y la tutela; facilitar, dentro del ámbito definido anteriormente, el intercambio y la colaboración entre las distintas Administraciones públicas, así como entre éstas y el sector privado, tanto en el plano nacional como en el internacional; prestar apoyos a organismos, entidades especialistas y promotores en materia de estudios, investigación y desarrollo, información, documentación y formación y; emitir dictámenes técnicos y recomendaciones sobre las materias propias de su ámbito de actuación.

El Real Patronato sobre Discapacidad se encuentra conformado por órganos directivos y órganos técnicos. Son órganos directivos el Consejo y el Secretario

general, y son órganos técnicos las Comisiones de expertos y la Dirección Técnica. El Consejo se encuentra bajo la Presidencia de Honor de Su Majestad La Reina y lo integra 1)El Presidente que será el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales- previsiblemente pasará a ser el Ministro de Educación, Política Social y Deporte conforme al Real Decreto 438/2008, de 14 de abril por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales-, 2)Varios vocales que serán: Los Ministros de Justicia, Hacienda, Fomento, Educación, Cultura y Deporte, Sanidad y Consumo, Ciencia y Tecnología, y la Secretaría General de Asuntos Sociales; los presidentes de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que podrán ser representados por Consejeros; El Secretario General del Real Patronato; Dos representantes designados por el Presidente, a propuesta de la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación; cinco representantes de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias designados por el Presidente, incluyendo en todo caso a la asociación de utilidad pública de ámbito estatal que agrupe a las organizaciones más representativas de los distintos tipos de discapacidad; hasta dos representantes de entidades científicas que desarrollen actividades investigadoras relacionadas con el diagnóstico, prevención y tratamiento de la discapacidad, nombrados por el Presidente; hasta tres portavoces de las comisiones de expertos, nombrados por el Presidente por periodos discrecionales y; hasta dos asesores, designados por el Presidente por periodos discrecionales entre personas con acreditada trayectoria profesional en materia de discapacidad, 3)El Secretario, que será el Director Técnico del Real Patronato, que actuará con voz, pero sin voto.

En cuanto a las Comisiones de Expertos, estas se encuentran conformadas por científicos, profesionales y directivos con carácter honorífico que a su vez pueden contar con apoyos personales y técnicos. Su misión es la de articular aportaciones humanísticas, científicas y técnicas que conlleven al cumplimiento de los fines del Real Patronato, mediante la elaboración de informes, dictámenes y recomendaciones, y cualquier otro instrumento de comunicación técnica en favor de los objetivos del Real Patronato.

Por último, la Dirección Técnica, que es el órgano de gestión técnica y administrativa del Real Patronato, con nivel orgánico de Subdirección General, y a la cual le corresponde: preparar o informar los asuntos que hayan de someterse al Consejo; elaborar la propuesta de anteproyecto de presupuestos anuales de gastos e ingresos del Real Patronato y la gestión económico-financiera del mismo; la gestión de los recursos humanos del Organismo, la coordinación y gestión de los servicios relacionados con el régimen interior y asuntos generales del Organismo; mantener relaciones de carácter técnico con organismos públicos y privados y con científicos; expertos y promotores, tanto nacionales como internacionales, elaboración de propuestas para la constitución de Comisiones de expertos y gestión de las mismas y de los apoyos que precisen; coordinar las actividades de estudios, investigación y desarrollo e información sobre materias relacionadas con las funciones del Real Patronato.

Las líneas estratégicas del Real Patronato sobre Discapacidad fueron presentadas en la reunión del Consejo del Real Patronato sobre Discapacidad, celebrada el 15 de junio de 2004, por la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, en su calidad de Secretaria General del Real Patronato, y

son: 1)Accesibilidad universal de las personas con discapacidad, 2)Apoyo a los alumnos universitarios con discapacidad, 3)Informe bienal del Real Patronato, 4)Sistema de Información y Documentación sobre la Discapacidad en España, 5) Observatorio de la Discapacidad, 6)Pronunciamientos sobre cuestiones normativas actuales y en desarrollo, 7)Grupos de expertos, 8)Nuevas Tecnologías, 9)Coordinación de los programas de accesibilidad, en especial, la subtitulación para las personas sordas.

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA ONCE COMO ENTIDAD SINGULAR

Existen una serie de entidades que por su especificidad e importancia demandan un análisis singularizado, al disponer de un régimen jurídico propio⁸¹⁵. Este es el caso de la Organización Nacional de Ciegos Españoles -ONCE- que se ha convertido en una de las instituciones con objetivos sociales más activas y sólidas, y en la organización que más servicios ofrece no sólo para los invidentes sino para el colectivo de discapacitados en general⁸¹⁶. Si al momento de su fundación se creó como entidad de Derecho público tutelada y controlada por la Administración, actualmente la ONCE es calificada como *corporación de derecho público y de carácter social*⁸¹⁷. La naturaleza asociativa de la ONCE ha sido un enfoque

⁸¹⁵ Sobre las Entidades singulares, véase: CABRA DE LUNA, M.A.: “*Las entidades singulares: configuración jurídica, institucional y social*” en *Las Cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*. Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Madrid, 2004; GARCÍA DELGADO J.L.: “*La Economía Social en España*”, VOL. II en *Derecho y Tributación*, (Coord. Muñoz Machado, Santiago), Fundación Once, Madrid, 2005; DE LORENZO, R. y CABRA DE LUNA, M.A.: “*Tipología jurídica de las organizaciones. Un repaso a los distintos tipos de personas jurídicas y su legislación aplicable*” en *Revista del Tercer Sector* nº 1, octubre-diciembre de 2005.

⁸¹⁶ Remitirse a los datos recogidos en la página 203 de este trabajo.

⁸¹⁷ Sobre la particular forma jurídica de la ONCE, véase: DE LORENZO GARCÍA, R, RUIPEREZ ANTÓN, E. y SAN MIGUEL CÁNOVAS, F.: *La Organización Nacional de Ciegos Españoles: análisis de un modelo organizativo singular*. La Ley-ONCE, D.L. Madrid, 1990.

respaldado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸¹⁸ que establece que la organización no puede ser encuadrada en la administración institucional, sino sometida al Protectorado del Estado, como ocurre con las fundaciones privadas de interés público, que es una posición estatal típica, diferente de las reglas de jerarquía o tutela⁸¹⁹. De este modo, a los actos proferidos por la Organización únicamente se le pueden aplicar el carácter de administrativos, en aquellos supuestos que procedan de una actuación referente a materias públicas objeto de la concreta delegación de la Administración, así como de aquellos otros relativos a la constitución, organización e integración o afiliación a la corporación⁸²⁰ y, en las restantes actividades tratársele como entidad colaboradora.

Debido a su especial significado para la discapacidad es que volvemos a mencionar a la ONCE (recordemos que aludimos a la ONCE en un capítulo anterior para explicar su trayectoria de vocación social y fundamentalmente para resaltar la fuerza que ha adquirido como organización de interés general), esta vez, dentro de las funciones que posee y que tienen trascendental importancia para el sector.

1. Naturaleza jurídica

La Organización Nacional de Ciegos de España (en adelante ONCE) es una Corporación de Derecho Público, de carácter social, que goza de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, creada por Decreto de 13 de diciembre de 1938⁸²¹, el cual unifica las diferentes asociaciones de y para ciegos existentes hasta

⁸¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1987; de 23 de octubre de 1989.

⁸¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1994.

⁸²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2003.

⁸²¹ Para conocer la historia de la ONCE es imprescindible la siguiente bibliografía: MONTORO MARTÍNEZ, J.: *Los ciegos en la historia*. Op. cit.; GUTIÉRREZ DE TOVAR, J.: *La creación de la Organización Nacional de Ciegos a través de mis vivencias*. ONCE, Madrid, 1988.

entonces, y que inicia el camino de cambios graduales experimentados por la Organización.

En la actualidad la ONCE se rige por el Real Decreto 358/1991 de 15 de marzo⁸²², por el que se reordena la Organización Nacional de Ciegos de España, modificado parcialmente por los Reales Decretos 1200/1999, de 9 de julio⁸²³ y 1359/2005, de 18 de noviembre⁸²⁴, así como por sus propios Estatutos elaborados por el Consejo General de la Entidad y publicados mediante Orden de 23 de marzo de 2000 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁸²⁵ y el Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de febrero de 2004, por el que se aprueba el Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la Organización Nacional de Ciegos Españoles en materia de Cooperación, Solidaridad y Competitividad para la estabilidad del futuro de la ONCE para el período 2004-2011.

La ONCE por tal, tiene una doble naturaleza institucional: por una parte goza de un carácter público, por cuanto al ser una corporación tiene encomendadas funciones públicas delegadas del Estado, y por otra parte, tiene predominantemente una naturaleza de base asociativa regida por el Derecho privado.

Como corporación de Derecho público se distingue de las demás corporaciones por su carácter social que tiene por finalidad la autonomía personal y la plena integración social de sus afiliados. En atención a estos objetivos a la ONCE le corresponde desarrollar las funciones de: colaboración con las Administraciones competentes en la prevención, detección temprana y diagnóstico de la deficiencia visual severa; la preparación de estadísticas y registros que permitan su planificación;

⁸²² Publicado en el BOE de 21 de marzo de 1991.

⁸²³ Publicado en el BOE nº 179 DE 28 de julio de 1999.

⁸²⁴ Publicado en el BOE nº 287 de 1 de diciembre de 2005.

⁸²⁵ Publicada en el BOE nº 89 de 13 de abril de 2000.

la atención educativa, formación y capacitación profesional; la garantía a todas las personas con limitaciones visuales afiliadas, de un puesto de trabajo acorde con sus capacidades, preferentemente en el mercado ordinario; la promoción profesional y ocupacional; la producción y distribución de depósitos bibliográficos y política de promoción cultural, en general; la investigación, desarrollo e innovación en los campos de la medicina, ingeniería, informática, técnicas tiflológicas, etc.; la orientación y rehabilitación integral de las personas que adquieran la deficiencia visual severa en edad adulta; la concienciación de la sociedad para la plena integración de los deficientes visuales severos.

Para cumplir sus objetivos, la ONCE se financia de manera singular, toda vez, además de las fuentes de financiación que habitualmente utiliza cualquier organización, como son las subvenciones, donaciones, rendimiento de su patrimonio, etc., la ONCE goza de un amplio sistema de protección social especializado al serle conferido por el Estado la responsabilidad de atender a las necesidades de los ciegos en España. Su particular financiación proviene de la concesión estatal de la gestión en exclusiva de la venta del Cupón como modalidad derivada del monopolio estatal de loterías, así como de la autorización de otras modalidades de juego que en el Gobierno nacional le ha ido otorgando en atención a la legislación aplicable y con arreglo a la peculiar naturaleza de la ONCE. Es por este motivo que se han establecidos nuevos Acuerdos con el Gobierno de la Nación que han atribuido a la ONCE nuevas autorizaciones para gestionar dos nuevas modalidades de juego: los juegos activos y la lotería instantánea, con el fin de proporcionar mayor estabilidad

financiera a la Entidad, ya que los ingresos por juego constituyen la principal forma de financiación de la misma⁸²⁶.

También se hace indispensable resaltar que la ONCE tiene compromiso con algunas entidades que como la Fundación ONCE para la solidaridad con personas ciegas de América Latina (FOAL), la Federación de Deportes para Ciegos o el Comité Paralímpico Español e Internacional o la Asociación Internacional de Deportes para Ciegos (IBSA), a las cuales aporta recursos de modo significativo, eso sin contar, con los varios convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas, con y sin ánimo de lucro. Estos datos dan buena cuenta de la trascendencia de esta Entidad, no sólo por la generación de riqueza nacional a través de su actividad económica y de sus importantes aportaciones a los ingresos públicos mediante el pago de impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social, sino muy especialmente por ser promotora de un modelo de solidaridad ejemplar.

2. Organización

En cuanto a la organización y funcionamiento de la ONCE debemos señalar que se funda en los principios de democracia interna y el principio de autoorganización. Mediante aquél principio, los afiliados de la ONCE gozan de plena participación en la elección y presencia en los órganos de gobierno y representación: el Consejo General, y los subordinados a éste, los Consejos

⁸²⁶ A este respecto, se hace menester significar el destino de estos recursos económicos que, no sólo se reinvierten para los afiliados de la Entidad en múltiples servicios sociales, sino que además se destinan al soporte de 102.234 puestos de trabajo en el conjunto de la ONCE y su Fundación, mediante 47.144 empleos directos y 55.090 empleos indirectos, lo que supone un 0,54% del empleo total en España, con la particularidad de que el 78% de este total corresponde a personas ciegas o con otro tipo de discapacidad. Asimismo, con estos recursos económicos, y con el aporte de un 3% de las ventas de los juegos autorizados, se financia la Fundación ONCE que nace en 1988 para ampliar el radio de acción de la Entidad que ya no sólo facilita la integración de los deficientes visuales en la Sociedad, sino que extiende la Cooperación e Integración Social a personas con diverso tipo de discapacidad. (Datos publicados por la Memoria de 2005 de la ONCE y su Fundación).

Territoriales. Por el principio de la autoorganización, el que le acompaña por su naturaleza de corporación de Derecho público, los órganos de gobierno y representación de la Entidad, son elegidos democráticamente por y entre todos los afiliados mayores de edad e inscritos en el censo electoral, como máximo cada cuatro años y conforme a la normativa electoral específica, la cual se encuentra fundamentada en la legislación estatal sobre régimen electoral general, que es supervisada desde la perspectiva de la legalidad por el Consejo de Protectorado del Estado sobre la ONCE.

La forma de autoorganizarse la ONCE gira entonces, sobre un órgano máximo de gobierno y representación que es el Consejo General y de órganos representativos subordinados que son los Consejos Territoriales, los cuales son el resultado de la filosofía participativa de la Entidad, y se encuentran distribuidos en las 17 Comunidades Autónomas, estando cada Consejo constituido por diferente número de consejeros en función del número de afiliados con derecho a voto de cada circunscripción.

El apartado de la gestión la lleva el Director General de la ONCE, el cual es nombrado por el Consejo General, y al que le acompañan en su gestión los servicios centrales de las direcciones ejecutivas, y en la estructura territorial las delegaciones territoriales, direcciones administrativas y centros especializados.

Debe precisarse para evitar confusiones que, se entiende por “ONCE y su Fundación”, además de la ONCE y Fundación ONCE, a sus diferentes órganos, al conjunto de entidades con fuerte vinculación a la ONCE por razones institucionales, jurídicas y patrimoniales. La locución “ONCE y su Fundación” no se corresponde con un modo formal de organización, como suele acaecer con algunos grupos

empresariales, sino que es una forma de llamar a una realidad integrada por diferentes entidades de variada naturaleza jurídica, objetivos y patrimonios, pero que se encuentran estrechamente vinculados por una filosofía de derechos humanos, una misma orientación social y espíritu solidario, y que pese a tener relaciones jurídicas, institucionales o patrimoniales de naturaleza diferente, conforman un sistema que respetando sus particularidades jurídicas, le proporcionan un valor único, entroncado en una simbiosis de acción identificada con los valores y fines de la ONCE.

Actualmente la estructura de la ONCE y su Fundación se establece de la siguiente manera: El Consejo General de la ONCE, que tiene adscritos los Consejos Territoriales y la Fundación ONCE para la Solidaridad con las Personas Ciegas de América Latina y del que dependen dos áreas ejecutivas: a) La Dirección General de la ONCE, de la que dependen: la Corporación Empresarial ONCE –CEOSA-⁸²⁷, la Fundación ONCE del perro-Guía⁸²⁸ y la Federación Española de Deportes para ciegos; b) La Fundación ONCE de la que depende el Grupo Fundosa⁸²⁹.

⁸²⁷ A la rentabilidad económica de la ONCE reflejada tradicionalmente en la renta fija, vino a sumarse una rentabilidad orientada a la configuración de un grupo de empresas que de igual manera contribuye de manera directa o indirecta en la integración de ciegos y deficientes visuales en el mercado laboral. La presencia de la Organización en la actividad económica se hace realidad en 1993 mediante la creación de un área ejecutiva especializada que dio lugar a la Corporación Empresarial ONCE, S.A. –CEOSA– que desde su creación, ha ido desarrollando y consolidando todas las participaciones empresariales en una sola sociedad cabecera de grupo e integrándose físicamente en un Centro Corporativo, que pasa a centralizar los aspectos financieros, fiscales, jurídicos, patrimoniales y de recursos humanos, así como la coordinación con otras áreas de la ONCE.

⁸²⁸ El 20 de junio de 1989 nace este organismo como resultado del acuerdo adoptado por el Consejo General de la ONCE, constituyéndose como Fundación el 24 de septiembre de 1990 y declarándose el 31 de marzo de 1992 como benéfico asistencial de carácter particular por Orden del Ministerio de Asuntos Sociales.

⁸²⁹ La Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de las Personas con Discapacidad es una entidad de naturaleza fundacional sin ánimo de lucro, de carácter benéfico-asistencial, de duración indefinida, con fines sociales y que fue constituida por la ONCE mediante acuerdo 2E/88 de 28 de enero de 1988 de su Consejo General, por motivos de solidaridad social con las personas con discapacidad. Su fin principal es la realización de manera directa o concertada de programas de integración social y prestaciones sociales para personas con discapacidad física, psíquica, sensorial o mental, distinguiendo fundamentalmente la formación, el empleo, la accesibilidad y la supresión de barreras de todo tipo. En 1989 la Fundación ONCE da un nuevo impulso a la cooperación e integración de las personas con discapacidad mediante la creación del “Grupo Fundosa” que se coloca

V. RECAPITULACIÓN

Como quiera que la organización administrativa-institucional sobre la discapacidad se encuentra estrechamente ligada a la compleja y territorializada distribución de competencias en esta materia, es evidente que el tema también se encuentra imbuido en la inseguridad que la distribución territorial de España presenta, generando un escenario organizativo mutable y que va acompañado generalmente, más que por la necesidad de una reorganización para un buen funcionamiento y eficacia de los organismos en la materia que nos ocupa, por los cambios partidistas y los consabidos cambios de los niveles de gobierno. Es evidente que, aquello de que las técnicas de organización pública son sustancialmente constantes, que se encuentran por encima del tiempo, y que deben ser independientes del partido que gobierna, no es una regla que se mantenga en el Estado autonómico español. Esta circunstancia en el terreno práctico ofrece grandes inconvenientes que confunden y dificultan sobremanera a aquellos administrados a quienes la discapacidad les afecta de manera directa o indirecta, y a los operadores jurídicos que la tratan.

Ciertamente para que una materia, en nuestro caso la de la discapacidad, pueda avanzar en sentido positivo, no basta con la aprobación de una legislación que promueva el desarrollo de la misma, sino que es menester montar una organización capaz de hacerla funcionar. Desafortunadamente, “la invasión política del ámbito reservado a la Administración ha disfuncionalizado por completo la estructura y el

como la división empresarial de la Fundación con la finalidad de generar y gestionar empleo para las personas con discapacidad.

funcionamiento públicos”⁸³⁰. La discapacidad es una materia que no ha permanecido ajena a esta “desorganización”. Basta con echar un vistazo al organigrama del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁸³¹, a modo de ejemplo, que es el que mayoritariamente maneja los asuntos referidos a la discapacidad –y decimos mayoritariamente, pues debemos recordar que la transversalidad hace posible que se encuentre dentro de los objetivos de otros ministerios-, para comprobar la rapidez con que van cambiando año tras año, apareciendo y desapareciendo direcciones generales, secretarías o subsecretarías a quienes se les encomienda y se les retira funciones relacionadas con la discapacidad. Aunque a este movimiento ya están acostumbrados los funcionarios, la cuestión es que, la discontinuidad en la acción administrativa genera además de la desconfianza de los administrados, un quebrantamiento de los intereses públicos, al quedar desatendido el sector.

A modo de colofón, importa subrayar entonces que, la organización administrativa en discapacidad en los diferentes entes territoriales se descompone en multitud de órganos diferenciados, algo que resulta inevitable y nada tendría de pernicioso, todo lo contrario, si no fuera porque los distintos órganos no disponen de mecanismos adecuados de articulación que permitiesen una facilidad en las informaciones y decisiones que se adoptan al respecto.

⁸³⁰ NIETO GARCÍA, A.: *La nueva organización del desgobierno*. Editorial Ariel, Barcelona, 1996, p. 30.

⁸³¹ Mediante Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, las competencias atribuidas a este ministerio en materia de discapacidad pasan a serlo del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, evidenciando el argumento expuesto.

CAPÍTULO V

MODALIDADES DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

II. LA CALIFICACIÓN DE LA MINUSVALÍA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA SER BENEFICIARIO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Concepto y antecedentes
2. Beneficiarios y procedimiento de reconocimiento
3. Revisión del grado de minusvalía

III. LA ACTIVIDAD ORDENADORA DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE ENTIDADES, SERVICIOS Y CENTROS QUE PRESTAN SERVICIOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Planteamiento previo
2. La autorización administrativa como técnica de intervención administrativa en materia de discapacidad
 - A. Objeto, naturaleza y requisitos para su otorgamiento
 - B. Normas reguladoras de los actos relacionados con la discapacidad sometidos a Autorización
3. Actos relacionados con la discapacidad sometidos a comunicación previa y a inscripción registral
4. La figura del Protectorado como ampliación de la actividad de policía
 - A. Protectorado de Fundaciones Asistenciales
 - B. Protectorado de la ONCE
5. La inspección como modelo de intervención administrativa en discapacidad

IV. LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Planteamiento previo
2. El Servicio público como técnica de intervención administrativa en discapacidad
3. Prestaciones y servicios dirigidos a personas con discapacidad
 - A. Prestaciones económicas para la atención de las necesidades esenciales de las personas con discapacidad
 - a) Prestaciones de naturaleza Contributiva
 - 1.º Incapacidad Permanente
 - 2.º Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
 - 3.º Pensión a favor de familiares
 - 4.º Pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo
 - b) Prestaciones de naturaleza no contributiva
 - 1.º Pensiones No contributiva de Invalidez de la Seguridad Social
 - 2.º Prestaciones sociales y económicas de la Ley de Integración Social de los Minusválidos –LISMI-
 - a.º Subsidio de garantía de ingresos mínimos
 - b.º Subsidio por ayuda de tercera persona
 - c.º Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte
 - d.º Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica
 - 3.º Prestaciones familiares por persona con discapacidad a cargo
 - a.º Asignación económica por hijo con discapacidad a cargo
 4. Prestaciones y actuaciones para la atención de las necesidades específicas de las personas con discapacidad

- A. Centros de Atención para personas afectadas de discapacidad
 - a) Centros Base
 - b) Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF)
 - c) Centros de Atención de Minusválidos Físicos (CAMF)
 - d) Centros de Atención a Minusválidos Psíquicos (CAMP)
 - e) Centros Ocupacionales
- B. Centros Estatales de Referencia
 - a) Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral (CEADAC)
 - b) Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT)

V. LA ACTIVIDAD DE FOMENTO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

1. Consideración previa
2. El significado de las medidas de fomento en el ámbito de la discapacidad
2. Las ayudas económicas de los poderes públicos
 - A. Las subvenciones para la protección de las personas con discapacidad
 - B. Las exenciones y deducciones fiscales como ayudas indirectas
3. Nuevos instrumentos de incentivo: la valoración del factor de la discapacidad en el otorgamiento de ayudas
 - A. La inclusión de la valoración de la discapacidad en el área laboral
 - a) Medidas de Promoción del empleo en empresas públicas y privadas: Las cuotas de reserva y otras medidas alternativas
 - b) Incentivos económicos a la contratación
 - c) Incentivos económicos al autoempleo de personas con discapacidad
 - B. La valoración del factor de la discapacidad en el área tributaria
 - a) Impuesto sobre Sociedades
 - b) Impuesto sobre el Valor Añadido
 - c) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
 - d) Impuestos Especiales
 - e) Beneficios fiscales de los Impuestos Municipales
 - f) Impuesto sobre actividades económicas
 - g) Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica
 - h) Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

VI. LA ACTIVIDAD SANCIONADORA EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Planteamiento previo
2. Aspectos generales del Derecho Administrativo Sancionador
 - A. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas
 - B. Concepto de sanción administrativa y su distinción con figuras afines
 - C. Clases de potestad sancionadora de la Administración
 - D. Los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador
3. El Derecho Administrativo Sancionador y su aplicación en el ámbito de la discapacidad
 - A. Ley 49/200, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de

infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no

discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

- B. La titularidad de la potestad sancionadora en las diferentes Administraciones públicas en materia de discapacidad
- C. Ámbito de aplicación de la normativa sancionadora en discapacidad
- D. Tipificación y clasificación de infracciones en materia de discapacidad
- E. Competencia organizativa del régimen sancionador en discapacidad

VII. ACTIVIDADES DE PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Planteamiento previo
2. El concepto jurídico de la planificación y su diferenciación con la programación
3. El significado de la planificación administrativa en la Constitución
4. Naturaleza de los Planes
5. Consideración de la planificación y la programación como medidas administrativas estratégicas y complementarias para la integración de las personas con discapacidad
6. El sistema vigente de planificación en discapacidad
 - A. Planes Europeos
 - a) Plan de Acción Europeo
 - B. Planes Estatales
 - a) Plan de Acción para personas con discapacidad
 - b) Plan de Acción para las mujeres con discapacidad
 - c) Programa Nacional de Reformas de España. Mercado de Trabajo y Diálogo Civil. Plan de Empleo para las personas con discapacidad
 - d) Plan Estatal de Accesibilidad
 - C. Planes Autonómicos
 - D. Planes Municipales

VIII. CONSIDERACIÓN FINAL

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Visto el origen, la nueva orientación, el fundamento constitucional y legal, así como la competencia y organización jurídico-administrativa de la actuación de la Administración para la satisfacción de los intereses públicos en materia de discapacidad, nos disponemos a analizar las diferentes modalidades del actuar de las Administraciones públicas en esta materia, no sin antes realizar algunas precisiones fundamentales para el posterior examen de cada una de las potestades administrativas.

La intervención de la Administración sobre la materia de discapacidad descansa sobre el tradicional trípode de la actividad de policía, servicio público y fomento. Actuaciones clásicas acompañadas actualmente por otras formas de intervención que mediante novedosas y actualizadas medidas y técnicas propugnan por una protección integral de las personas con discapacidad.

En efecto, muchas herramientas jurídicas utilizadas por el Derecho Administrativo tradicional se han conservado, aunque algunas han experimentado profundas renovaciones adaptándose a la nueva realidad social. Pero es que además, han aparecido nuevas formas de actuación que sumadas a las preexistentes, han conformado el régimen de actuación administrativa en materia de discapacidad. Esta renovación de la intervención administrativa implica una nueva forma de entender las relaciones entre la Administración y una realidad hasta ahora desprovista de un verdadero régimen jurídico propio como el que se le aplica actualmente a la discapacidad como materia específica e independiente.

No obstante, cabe reiterar que, perviven los instrumentos clásicos de intervención pública aunque renovados ante la creciente complejidad de la materia que reclama la atención de las Administraciones públicas, que han tenido que adaptarse a los cambios que el fenómeno de la discapacidad ha sufrido principalmente en el último decenio, que como ya hemos analizado, ha supuesto de una parte, una verdadera ordenación de la materia mediante las funciones públicas de producción de normas a que debe atenerse y la verificación de que los operadores en este campo cumplan las exigencias establecidas en las normas; y de otra parte, la creciente implicación de la sociedad civil que se hace presente en todos los ámbitos vinculados al sector y también en las dos funciones públicas citadas, toda vez, todos los agentes sociales tienen que decir y mucho, en las decisiones públicas que se adopten y que tengan que ver con la discapacidad.

Es el caso de la técnica de policía, que si bien habitualmente se ha visto como la actividad de protección del orden general y seguridad ciudadana basada en la coacción, actualmente debe entenderse que el sustrato de la policía radica más que en la consecución del orden público mediante la imposición, en una actuación positiva de la Administración mediante los diferentes instrumentos y técnicas generalmente incorporadas en la clásica actividad de policía administrativa. Bajo este nuevo planteamiento de la policía, se produce una clara distinción de dos modelos, el represivo y el preventivo, ambos pertenecientes a la categoría de actividad administrativa de ordenación o de Administración ordenadora. Mientras que en el modelo represivo la Administración es represora por violación de la norma, por lo que entonces actuará en atención a su potestad sancionadora, en el modelo preventivo la Administración actúa desde el principio como limitadora de ciertas

actividades de la materia en estudio atendiendo a la posible conformidad o disconformidad con el interés público de la actividad a desarrollar. Ejemplo de ello es la autorización administrativa, a la que le acompañan otras técnicas que operan también como limitadoras de ciertas actividades pero con menor rigor, como son la comunicación previa y la inscripción registral. Además de las mencionadas técnicas utilizadas en este marco de ordenación, la inspección funciona como una medida de prevención frente a posibles infracciones futuras. Es decir, la clásica noción de policía ha evolucionado de tal manera que en los tiempos que corren se pretende mermar la esencia coactiva con la que siempre se ha identificado, para situarla como una intervención positiva de la Administración en ciertos sectores que han adquirido visibilidad en la compleja y diversa sociedad moderna que hasta el momento no habían sido tratados.

Por su parte, la actividad de servicio público, en la que se encuadran aquellas actividades sustraídas por su trascendencia social a la economía privada y cuya prestación a los ciudadanos es asumida por la Administración, ha cambiado parcialmente sus reglas de organización y gestión, pero siempre atendiendo a que los servicios públicos son un elemento primordial en el modelo social europeo, pues, aunque las técnicas han variado en parte, lo han sido para amoldar el sistema de servicios públicos a la nueva orientación económica-social que se inclina por disminuir la gestión directa de los servicios y por convocar a las organizaciones privadas para que cooperen con la Administración pública, aspirando a mejorar la eficacia y eficiencia mediante la apelación de todos los agentes sociales. Esto es así, pues no se imagina que la protección a las personas con discapacidad, aunque se considere como una cuestión de derechos humanos, pueda ser operativo, sin una

vasta, intensa y eficaz actividad prestacional por parte de las Administraciones públicas y la implicación de todos los agentes sociales.

Junto a las técnicas tradicionales de intervención directa de policía y servicio público, la de fomento ofrece estímulos positivos a los particulares para satisfacer fines de interés general previamente determinados. El fomento ha logrado una importante renovación al imponer a los poderes públicos la adopción de medidas positivas concretas contra la discriminación sufrida por las personas con discapacidad que buscan orientar, promover y estimular la intervención pública hacia una asignación de los recursos que tenga en cuenta la diferencia, pero especialmente, hacia la corrección de las desigualdades presentes. La valoración de la discapacidad para incentivar la actuación administrativa se aquilata en una *nueva Administración de fomento* que transforma su conservador encargo, para convertirse en una herramienta fundamental en el apoyo de la integración.

Por otro lado hay que mencionar que, la invocación de un procedimiento sancionador en materia de discapacidad, se sustenta en la importancia que tiene para la seguridad jurídica la presencia de una lista de infracciones que sirvan, por lo menos, de instrumento disuasorio y coercitivo para el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, actuando en últimas como el garante del ordenamiento jurídico de la materia, pues resulta claro pensar que la adopción y aplicación de una Ley específica sobre el régimen sancionador ante las infracciones que vulneren los derechos de las personas con discapacidad compone una medida de defensa y una forma eficaz para hacer efectivo el principio de igualdad.

Como última actividad administrativa que acompaña a las anteriores en su misión de proteger y promover la igualdad del colectivo que nos ocupa, se encuentra

la planificación, que no siendo una técnica de nuevo cuño, sí que se ha visto en la necesidad de adaptarse a los procesos de transición que se van produciendo. En este sentido, la planificación en el ámbito de la discapacidad ha pasado a ser uno de los principales instrumentos con que se trabaja para ingresar ya no únicamente en el orden jurídico, sino en el pensamiento social, debido a su forma de exponer las líneas de actuación en la materia de una manera comprensible y diáfana.

Es evidente, que las anteriores formas de intervención administrativa han experimentado una mutación que afecta a las formas de actuación tradicionales de las Administraciones públicas, en la medida en que éstas se desmarcan de la legalidad como exclusiva y suficiente legitimación para el actuar de la Administración. La complejidad cada vez más creciente de la sociedad actual ha requerido la presencia real de los poderes públicos en las actividades sociales, imponiéndoles una atención continuada a ciertos problemas específicos que afectan a grupos sociales tradicionalmente marginados los cuales han adquirido una importancia cuantitativa y cualitativa en el entramado social, y a su vez, han demostrado un creciente deseo de participar en la formación y ejecución de las decisiones que a ellos atañe.

La eclosión de la intervención administrativa en discapacidad se alimenta, por tanto, de fórmulas tradicionales renovadas usadas ahora con mayor intensidad y desarrolladas de forma nunca antes conocidas, y de otras nuevas que, con connotaciones específicas para la materia, son singularizadas dotándose de rasgos completamente novedosos que han enriquecido e innovado el actuar público.

Por último, debemos señalar que las transformaciones experimentadas por la intervención administrativa en materia de discapacidad debe obrar de forma transversal, es decir, es necesario aplicar un enfoque inclusivo a la discapacidad, por

lo que es necesario que las políticas, prestaciones y servicios destinados a las personas con discapacidad y sus familias se encuentren coordinados dentro y a lo largo de los diferentes sectores. Lo que significa que las actuaciones desarrolladas por las Administraciones públicas no se limiten a espacios dedicados específicamente a las personas con discapacidad, sino que comprenden líneas de actuación de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública. Esto implica, por tanto, ir más allá de los planes, programas y acciones en el campo de los servicios sociales, para considerar de modo significativo los sectores de salud, educación, ocio, empleo, justicia, infraestructuras, etc., pues como sabemos, en el sector público rigen ciertas separaciones de acuerdo a sectores especializados, y es por ello que diferenciamos claramente el sector de los servicios sociales de otros como el sanitario o educacional. No obstante, y como hemos venido aludiendo, el tratamiento dado a la discapacidad es de índole integral lo que permite utilizar la expresión de acción pública integral o protección social. Y aunque en este ámbito incluimos lo que suele denominarse servicios sociales, también podemos incluir un amplio abanico de iniciativas de carácter sociolaboral, socio sanitario o sociocultural. De este modo se entiende que la intervención pública en discapacidad es una actividad de fuerte contenido que no necesariamente tiene un carácter asistencial, sino que posee una amalgama de componentes de variado tipo.

II. LA CALIFICACIÓN DE LA MINUSVALÍA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA SER BENEFICIARIO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Concepto y antecedentes

La determinación del grado de minusvalía es un documento administrativo imprescindible para que las personas con discapacidad puedan tener acceso tanto a las prestaciones, ayudas, subsidios, servicios, desgravaciones fiscales, medidas de fomento de cualquier tipo, y en general puedan ser acreedoras específicas de la actividad administrativa en razón de la discapacidad⁸³².

La calificación legal de la minusvalía⁸³³ confiere por lo tanto derechos a las personas con discapacidad, dependiendo del porcentaje⁸³⁴ reconocido por la Administración, que es la encargada de tramitarla. Conforme al artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad: “Tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el

⁸³² Debe diferenciarse con la incapacitación civil de una persona, que se produce siempre mediante sentencia judicial dirigida a surtir efectos en el gobierno de la propia persona incapacitada y en la administración de sus bienes.

⁸³³ El Real Decreto 1971/199, de 23 de diciembre es la norma que regula el procedimiento para el reconocimiento del grado de minusvalía y, establece en su artículo 6 que “es competencia de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieren sido transferidas las funciones en materia de calificación de grado de discapacidad y minusvalía o del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales”.

⁸³⁴ La calificación de minusvalía se hace en términos de grados, y el grado de minusvalía se expresará en porcentajes.

servicio o inutilidad. La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá valor en todo el territorio nacional”.

La norma que regula en España el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía es el Real Decreto 1971/199, de 23 de diciembre⁸³⁵. Este real Decreto utiliza formalmente, aunque conceptualmente no sigue sus criterios, la terminología de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (en adelante CIDDM) de la Organización Mundial de la Salud –OMS- del año 1980.

Es interesante destacar que la conceptualización de la discapacidad necesaria para un reconocimiento de la misma, se inicia por parte la OMS dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades –CIE-, la cual le brindaba un marco conceptual fundamentado netamente en la etiología (enfermedades, trastornos, lesiones, etc.). Más tarde, del intento de adaptación de la discapacidad a las nuevas realidades, se promueve una clasificación con la intención de ir más allá de un mero análisis del proceso de la enfermedad para comprender y actuar sobre los efectos que deja ésta en el individuo tanto a nivel personal como en su relación con la sociedad⁸³⁶.

Con base en este nuevo enfoque, la OMS publica en 1980 la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías –CIDDM-⁸³⁷ que ofreció una aproximación a la discapacidad desde una clasificación de sus

⁸³⁵ Publicado en el BOE nº 22 de 26 de enero de 2000.

⁸³⁶ Porque en efecto, si bien “Nos interesan las causas que conducen a discapacidad para prevenir su ocurrencia. Pero más que un diagnóstico basado en etiquetas, nos interesa conocer las consecuencias para actuar sobre ellas. Y es aquí, en la actuación donde la diferenciación de los conceptos adquiere todo su significado: RUIZ RIVAS, L.: *Animación y discapacidad. La integración en el tiempo libre*. Amarú Ediciones, Salamanca, 2002, p. 22.

⁸³⁷ La versión española fue recogida por el INSERSO en 1983. Colección Rehabilitación nº 22, Madrid, 1983. Reimpresiones y reediciones en los años 1986, 1994 y 1997.

consecuencias tanto para la persona con discapacidad como en su relación con el entorno. Para ello, introdujo nuevos conceptos que dimensionaron la discapacidad como una noción interactiva que define las relaciones persona-situación. Las nuevas definiciones son las de deficiencia, discapacidad y minusvalía.

La deficiencia se define como “Toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica”. Es decir, hace referencia a aspectos médicos, a estructuras o funciones psicológicas, fisiológicas o anatómicas, a pérdida de funcionamiento de un órgano. Se caracteriza por pérdidas o anomalías innatas o adquiridas, permanentes o temporales⁸³⁸.

La discapacidad, por su parte es “toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”. De ahí que la discapacidad haga referencia a la actividad, a cómo la deficiencia afecta el nivel de actividad del individuo, lo que la relaciona con aspectos no sólo médicos, sino a la interacción persona-entorno-situación, caracterizándose por los excesos o insuficiencias en el desempeño de la actividad normal, pudiendo ser temporal o permanente, reversible o irreversible, progresivas o regresivas.

La minusvalía, se define como la “situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales”. Esta definición nos muestra la limitación de

⁸³⁸ Puede ocurrir que una persona tenga más de una deficiencia, como el caso de un individuo que padezca de una deficiencia intelectual y una deficiencia del órgano de la visión. A su vez, cada deficiencia puede dar lugar a más de una discapacidad. En el ejemplo señalado, podemos hablar de que el individuo a causa de su deficiencia intelectual sufra discapacidades de la conducta, de la comunicación, y debido a su deficiencia visual puede tener discapacidades de la locomoción.

oportunidades para participar en la sociedad en igualdad de oportunidades que lo hace el resto de individuos, por lo tanto busca clasificar las circunstancias en que una persona puede encontrarse en situación de desventaja así, podría haber minusvalía ocupacional, de movilidad, de integración social, de insuficiencia económica, etc. Podría decirse que se orienta a los agentes sociales en la medida en que éstos no ofrecen las ayudas necesarias para la participación social en iguales condiciones que para los demás ciudadanos⁸³⁹.

Anejos a estos conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, se encuentran las acciones propuestas en el Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad⁸⁴⁰ cuales son la prevención, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades⁸⁴¹.

⁸³⁹ Ahora bien, los concepto de deficiencia, discapacidad y minusvalía no siempre son inseparables. Puede ocurrir que exista una situación de minusvalía sin que ésta sea precedida o se encuentre aparejada a una deficiencia o discapacidad. Podría ser el caso de un inmigrante que sin padecer deficiencia o discapacidad alguna esté inserto en una ambiente de marginación y rechazo, lo que produciría una minusvalía de integración. También puede darse el caso de una deficiencia visual compensada por una ayuda técnica (lentes) que no daría lugar a discapacidad.

⁸⁴⁰ El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su trigésimo séptimo período de sesiones, por Resolución 37/52, de 3 de diciembre de 1982 (Resolución recogida en el documento A/37/51, Documentos Oficiales de la Asamblea General de la ONU, suplemento nº 51. La versión castellana fue elaborada por el Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con minusvalía de España.

⁸⁴¹ Los conceptos que a continuación se enuncian se extraen del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, pp. 22-23: 1) La prevención: se encuentra vinculada inicialmente con la deficiencia y corresponde a la “adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales (prevención primaria), o a impedir que las deficiencias, cuando se han producido, tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas”. Ciertamente, la prevención en el mejoramiento de la higiene, la nutrición y la salud en general son medidas que repercuten de manera significativa en la incidencia de las deficiencias psíquicas y físicas. No obstante, una prevención, una auténtica prevención, en las prácticas institucionales de la sociedad evitarían no sólo la deficiencia, sino la discapacidad y minusvalía, pues no hay que olvidar como bien señala el Programa de Acción Mundial que “la discapacidad susceptible de ser evitada es una causa primordial de despilfarro económico y carencia humanas en todos los países, tanto industrializados como en desarrollo”. 2) La medida de rehabilitación: Es el “proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencia alcance un nivel físico, mental y/o social funcional óptimo, proporcionándole así los medios de modificar su propia vida. Puede comprender una pérdida de una función o una limitación funcional (por ejemplo, ayudas técnicas) y otras medidas encaminadas a facilitar ajustes o reajustes sociales”. Esta pauta de acción ha avanzado no sólo en su contenido sino en el mensaje que ofrece de la rehabilitación. Habitualmente, la rehabilitación era considerada como una serie de terapias y servicios de exclusivo corte médico suministrados a las personas con deficiencias. Esta concepción se ha venido suplantando paulatinamente por programas que aún manteniendo los servicios médicos, se refuerzan especialmente

La CIDDM tuvo vigencia durante dos décadas, y si bien en este tiempo introdujo una nueva forma de considerar a las personas con discapacidad al involucrar de manera manifiesta el escenario social en los nuevos significados de la discapacidad, también emergieron ciertas críticas que demandaron una revisión de la clasificación al tacharla de un enfoque mayoritariamente teórico centrado en la discapacidad como un hecho individual y separado de la universalidad del fenómeno. El poco énfasis en los aspectos sociales y contextuales, y el impropio cotejo transcultural hizo necesario un examen de la CIDDM como quiera que entre sus múltiples propósitos se encontraba el proporcionar un esquema de codificación sistematizado que permitiese manejar un lenguaje común para describir la salud y los estados funcionales asociados con ella para alcanzar una interrelación entre las diferentes disciplinas encargadas de la construcción de un sistema de salud apropiado y útil⁸⁴².

en el apoyo transversal no sólo a la persona con discapacidad, sino a su familia y a la comunidad en general. Pero aún, con la evolución en contenidos y espíritu de la rehabilitación, este concepto genera reticencias y se tiende a matizar y en ocasiones a evitar su uso como en el caso de las ayudas técnicas. 3) La equiparación de oportunidades: se entiende como el “proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad –tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreo se hace accesible para todos”. Para alcanzar los ideales de igualdad y plena participación, las medidas de rehabilitación se antojan insuficientes, sobretudo cuando estas se dirigen únicamente al individuo afectado de alguna deficiencia. Actualmente es conocido por todos, que el medio es factor determinante a la hora de incidir sobre la vida de la persona con discapacidad y que dependiendo de cómo se planifique y estructure una sociedad va a depender en grandísima medida la calidad de vida de estos individuos. La participación en la sociedad es un derecho inherente a todo individuo, que sin embargo se encuentra abstraído de la acción política y social dirigida a las personas con discapacidad. Los procesos de equiparación de oportunidades han sido lentos y engorrosos, iniciados por los esfuerzos de las propias personas con discapacidad y que no pocas veces han sido denostados por políticas públicas y privadas de espaldas a una realidad.

⁸⁴² Sobre las dimensiones y la aplicación del esquema de la CIDDM véase: JIMÉNEZ LARA, A.: “Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes” en *Tratado sobre discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 177-200.

El proceso de revisión⁸⁴³ de la CIDDMM concluyó con la aprobación de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (en adelante CIF, conocida también como CIDDMM2)⁸⁴⁴, la cual en la actualidad se encuentra aceptada por 191 países como clasificación estándar y admite hacer una descripción objetiva de la salud, la discapacidad y los estados relacionados con las mismas.

La nueva clasificación resulta novedosa al incluir el funcionamiento como un vocablo neutro y que comprende la función corporal, la actividad y la participación, es decir lo que con la CIDDMM era la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía. La taxonomía y terminología de la CIF se hace dentro de un marco conceptual que estima la salud y los estados de la misma pero desde una perspectiva general que abarca no sólo los aspectos físicos, mentales y sociales, sino todos los ámbitos feudo de la condición humana como el de la educación, el trabajo, el ocio, las relaciones sociales... todos ellos componentes indispensables para una vida mejor. La salud ya no es la condición referida a la ausencia de enfermedad, sino que es un estado que implica múltiples y variadas circunstancias⁸⁴⁵.

La legislación española se fundamenta en la CIDDMM de 1980, no obstante debemos decir que tanto la estructura como la orientación de la CIF de 2001 se presenta más adecuada a la hora de establecer los apoyos que necesita cada persona

⁸⁴³ Una exposición minuciosa de los acontecimientos más relevantes de este proceso de revisión puede encontrarse en la publicación de EGEA, C. y SARABIA, A.: *Experiencias de aplicación en España de la Clasificación internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, publicado por el Real Patronato sobre Discapacidad dentro de su Colección Documentos nº 58/2001, Madrid, 2001.

⁸⁴⁴ La CIF fue aprobada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud celebrada del 17 al 22 de mayo de 2001.

⁸⁴⁵ Una de las aportaciones más significativas de la nueva clasificación, es que “proporciona un modelo en el que reconoce que el funcionamiento y la discapacidad es el resultado de un proceso complejo, interactivo y evolutivo entre las condiciones de salud y los factores contextuales y ese proceso, y no la persona propietaria del mismo, es el objeto de la clasificación”: *Informe Necesidades y Accesibilidad de las personas con discapacidad en la CAPV*. Gizartea Hobetuz, Documentos de Bienestar Social. Gobierno Vasco. Vitoria, 2004, p. 267.

con discapacidad y que una revisión de la normativa española se hace aconsejable para adaptarse a la nueva clasificación⁸⁴⁶.

El Real Decreto vigente en España equipara discapacidad y minusvalía, al conceder la calificación de minusvalía, automáticamente, en cuanto se alcance un determinado grado de discapacidad, sin que sea precisa la existencia de factores que limiten el desempeño de roles normales en el caso del individuo a calificar⁸⁴⁷.

Asimismo, el Real Decreto define la minusvalía como "la desventaja social en un individuo afectado por una deficiencia o discapacidad. Surge, pues, en la relación de la persona con el medio, en los obstáculos culturales, materiales o sociales que le impiden una integración adecuada en la sociedad"⁸⁴⁸. Pero la calificación del grado

⁸⁴⁶ La CIF ofrece un marco de referencia conceptual en donde se busca clasificar las situaciones de cada persona en lugar de clasificar al individuo mismo. En este sentido el aspecto negativo de la salud –la discapacidad– no se constituye como atributo de la persona, sino que es el resultado de un complejo cúmulo de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el entorno social. Siendo así, es responsabilidad de la sociedad llevar a cabo las modificaciones ambientales necesarias para que las personas con discapacidad puedan alcanzar su activa participación en la comunidad. De ahí que la clasificación sea concebida como herramienta política capaz de promover un desarrollo legislativo que promueva una verdadera igualdad de oportunidades para el logro de compensaciones equitativas. La CIF establece un tipo de codificación en el que diferencia y separa el significado de capacidad con el de desempeño/realización, que resulta necesario a la hora de identificar el grado de limitación en el funcionamiento que una persona tendría sin las ayudas técnicas. La capacidad expresa el funcionamiento de una persona en atención a un entorno que debe ser igual para todas las personas y en todos los países para poder llevar a cabo comparaciones de corte internacional. De ahí que la CIF intenta por lo menos alcanzar una internacionalización en su aplicación, es decir “defiende la universalidad en la validez de los criterios utilizados en la clasificación, sea cual sea la raza, edad o sexo del individuo a valorar. Este hecho es importantísimo porque de cumplirse esas condiciones de validez y fiabilidad, los resultados y conclusiones obtenidas a partir de investigaciones, estudios, etc.; pueden generalizarse a cualquier población Independientemente de las variaciones geográficas, culturales, etc. Lo mismo sucede con los beneficios que esto conlleva a la hora de elaborar e implantar planes de prevención, rehabilitación e intervención; de forma generalizada sea cual sea la población sobre la cual se va a actuar”. Sobre la aplicación de la CIF, véase: DEL CAMPO ADRIÁN, M^a E., SANEIRO M^a del Mar, ROCA DORDA, J.: *Metodología para la aplicación de la CIF a una población específica*. Editorial Sanz y Torres, 2002. EGEA, C. y SARABIA, A.: *Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad*. Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad n° 50, Madrid, 2001, pp. 15-30.

⁸⁴⁷ Al respecto, véase el Anexo 1A, Capítulo 1, Normas generales, punto 4° del Real Decreto que dice: “...las pautas de valoración no se fundamentan en el alcance de la deficiencia sino en su efecto sobre la capacidad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, es decir, en el grado de discapacidad que ha originado la deficiencia.”. Además el Anexo 1^a, Capítulo 1, Normas generales, punto 2° que reza: “El diagnóstico de la enfermedad no es un criterio de valoración en sí mismo. Las pautas de valoración de la discapacidad que se establecen en los capítulos siguientes están basados en la severidad de las consecuencias de la enfermedad, cualquiera que esta sea.”.

⁸⁴⁸ Anexo 1B del Real Decreto.

de minusvalía sigue dependiendo principalmente de la deficiencia que presenta el individuo y del grado de discapacidad que ésta le produce, ya que a estos "factores sociales complementarios" (auténtico nivel de minusvalía en términos CIDDM) se les conceden un máximo de quince puntos porcentuales, siempre y cuando la discapacidad haya supuesto veinticinco de estos puntos. Se valora, en términos CIDDM no el grado de minusvalía sino el de discapacidad, complementado, si procede, por algunos "rastros" de minusvalía. No obstante se sigue concediendo la "calificación de minusvalía" en cuanto se alcance el grado de limitación funcional del 33% establecido, sin que sea necesaria la concurrencia de restricciones en la participación social⁸⁴⁹.

2. Beneficiarios y procedimiento de reconocimiento

La calificación legal de minusvalía puede solicitarla cualquier persona que tenga nacionalidad española o que sea extranjero con residencia legal en España, que como consecuencia de una alteración de la estructura y/o función de su organismo, tenga limitada la capacidad para la realización de las actividades de la vida diaria, es decir, todas aquellas que presenten algún tipo de discapacidad.

La calificación y reconocimiento del grado de minusvalía corresponde a los órganos gestores de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de calificación del grado de discapacidad y minusvalía⁸⁵⁰ y en el caso de las ciudades de Ceuta y Melilla corresponderá a las Direcciones Provinciales del IMSERSO, en

⁸⁴⁹ Para un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la minusvalía, véase: TERRERO CHACÓN, J.L.: *"Discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo"* en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 828-830.

⁸⁵⁰ Corresponde a la Consejería de Asuntos Sociales y/o Servicios Sociales, o como bien se denomine en cada Comunidad Autónoma. Véase al respecto el Capítulo V sobre la Organización administrativa en las Comunidades Autónomas.

cuyo ámbito territorial residan habitualmente los interesados. En el supuesto de que el interesado residiese en el extranjero, la competencia para el ejercicio de tales funciones corresponderá al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma o Dirección Provincial del IMSERSO a cuyo ámbito territorial pertenezca el último domicilio habitual que el interesado acredite haber tenido en España.

Recibida la solicitud, el órgano competente notificará al interesado el día, hora y lugar en que hayan de realizarse el reconocimiento y demás pruebas pertinentes. El interesado deberá comparecer, ya que en caso contrario suspendería el procedimiento causando, una vez transcurridos tres meses desde la notificación mencionada, la caducidad del procedimiento, la cual se declarará mediante resolución. Sin embargo, aunque se declarase la caducidad, el interesado podrá iniciar nuevamente el procedimiento mediante una nueva solicitud. El interesado deberá presentar los informes médicos y psicológicos que acredite la patología alegada, el diagnóstico y las medidas terapéuticas indicadas. Los dictámenes técnico-facultativos se realizan por los órganos técnicos dependientes del órgano autonómico competente para la Declaración, que reciben el nombre de “Equipo Técnico de Valoración” u otro similar. Una vez hechas las pruebas y reconocimientos, y reunidos los informes pertinentes, el equipo de valoración se constituye en Junta de Valoración bajo la presidencia del Director del Centro Base y con el concurso de un Secretario para la emisión del dictamen técnico-facultativo, que deberá contener el diagnóstico, el tipo y grado de minusvalía y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona o la existencia de dificultad para el uso de transportes públicos colectivos.

La calificación del grado de minusvalía deberá corresponderse con los criterios técnicos unificados, fijados mediante los baremos contenidos en el Anexo I del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, en los que se tengan en cuenta y sean objeto de valoración tanto las discapacidades que presente la persona (Apartado A del Anexo I) como los factores sociales complementarios concernientes, como la edad, el entorno familiar, la situación profesional, el nivel educativo y cultural y otras circunstancias que puedan dificultar su integración social (Apartado B). Apreciados todos los factores y siempre que los relativos a la discapacidad (Apartado A) superen el 25%, se le añadirá la puntuación obtenida en el baremo del Apartado B, el de los factores sociales, con un máximo del 15% para obtener el porcentaje definitivo. El Anexo II del Real Decreto contiene el baremo referente a la apreciación de la necesidad del concurso de una tercera persona para la realización de los actos más esenciales de la vida, para lo que se requiere la obtención de un mínimo de 15 puntos en este baremo, dando derecho a un complemento económico en caso de apreciarse.

El trámite de audiencia al interesado tiene por finalidad el poner de manifiesto al interesado, inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución, el procedimiento instruido, a fin de que pueda, si así lo desea, presentar nuevas alegaciones, documentos o los justificantes que estime convenientes en un plazo de entre 10 y 15 días. Aun tratándose de un trámite esencial del procedimiento administrativo, en caso de obviarse, se subsanaría con el posterior recurso en vía administrativa o judicial, al poder en esta sede conocer la totalidad del expediente y alegar cuanto crea oportuno.

Llevados a cabo los anteriores trámites, el responsable del órgano administrativo competente deberá dictar resolución expresa sobre: 1) El

reconocimiento y grado de minusvalía y sobre su carácter temporal o permanente; 2) La puntuación relativa a la necesidad del concurso de otra persona o a las dificultades de movilidad, si procediera (baremo del Anexo II); y 3) La fecha en que puede tener lugar la revisión. Además la resolución deberá expresar los recursos que procedan contra la misma, el órgano administrativo o jurisdiccional ante el que deban presentarse y los plazos para interponerlos.

El trámite de reconocimiento del grado de minusvalía deberá efectuarse en un plazo determinado por cada legislación autonómica⁸⁵¹, que deberá en todo caso respetar el artículo 42 la Ley 30/1992 de 26 de noviembre sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aunque, el plazo fijado por la norma autonómica nunca podrá exceder de seis meses, y cuando dicha norma no fije plazo máximo, este será de tres meses contados desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Actualmente el plazo máximo es de tres meses en toda España salvo en Aragón, Castilla-La Mancha y Valencia, Comunidades Autónomas donde dicho plazo es de seis meses.

⁸⁵¹ La normativa autonómica para el reconocimiento de grado de minusvalía es: Baleares: Orden de 24 de mayo de 2000, de la Consellería de Bienestar Social (BO Illes Balears 13 de junio de 2000); Cantabria: Orden de 12 de marzo de 2001 de la Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales (BO Cantabria 9 de abril de 2001); Castilla-La Mancha: Orden de 21 de marzo de 2000 de la Consejería de Bienestar Social (DO Castilla-La Mancha 30 de marzo de 2000); Castilla y León: Orden de 15 de junio de 2000 de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social (BO Castilla y León de 6 de julio de 2000); Extremadura: Orden de 31 de enero de 2001 de la Consejería de Bienestar Social modificada por otra de 20 de septiembre de 2002 (DO Extremadura de 8 de febrero de 2001 y 15 de octubre de 2002); Galicia: Orden de 29 de diciembre de 2000, de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales (DO Galicia 23 de enero de 2001); La Rioja: Orden 12/2000 de 28 de julio, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales (BO. La Rioja 5 de agosto de 2000); Madrid: Orden 710/2000, de 8 de mayo, de la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (BOCAM de 17 de mayo de 2000); Murcia: Orden de 17 de julio de 2002 de la Consejería de Trabajo y Política Social (BO Región de Murcia de 14 de agosto de 2002); Valencia: Orden de 19 de noviembre de 2001 de la Consellería de Bienestar Social (DO Generalitat Valenciana de 27 de noviembre de 2001).

En cualquier caso la Administración está obligada a informar a los interesados del plazo máximo establecido por la norma para la resolución y notificación, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, indicando además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente. Asimismo, las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo. De manera que, si pasan cerca de tres meses desde que se presenta la solicitud sin que se tenga noticias de la Administración, conviene comprobar cual es el plazo máximo para dictar resolución y los efectos del silencio administrativo.

En el caso de que la Administración no dicte resolución una vez transcurrido el plazo máximo conferido desde la entrada de la solicitud del registro del órgano competente para resolver, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada, pudiéndose recurrir de conformidad con el artículo 10.2 del Real Decreto 1971/1999. En este caso, cabe interponer en el plazo de 30 días naturales desde su notificación o de la fecha en que se entienda desestimada por silencio administrativo, recurso previo a la vía jurisdiccional social, ante el mismo órgano que dictó la resolución. A partir de ese momento, el órgano cuenta con 45 días para contestar expresamente mediante Acuerdo motivado. Pasado este plazo, se entiende desestimado por silencio administrativo, quedando abierta la vía jurisdiccional.

La Vía Jurisdiccional se inicia con la presentación de una demanda en el Juzgado de lo Social⁸⁵² del domicilio donde se presentó la solicitud en el plazo de 30 días a contar desde la notificación del Acuerdo desestimatorio del recurso anterior o desde que se entienda denegado por silencio administrativo. A la demanda se anexará el Acuerdo desestimatorio o, en caso de no existir, la copia del escrito de reclamación debidamente sellado con indicación de fecha.

3. Revisión del grado de minusvalía

Según el artículo 11 del Real Decreto 1971/1999, el grado de minusvalía podrá ser objeto de revisión en los siguientes supuestos: 1) Que se haya reconocido un grado de minusvalía con carácter temporal en atención a una posible mejoría. En este caso, en la resolución se habrá de fijar el plazo para dicha revisión. La calificación temporal procede siempre cuando el interesado es un niño. 2) Cuando el reconocimiento del grado de minusvalía es de carácter permanente, se podrá proceder a su revisión transcurridos al menos 2 años desde la anterior resolución. 3) Cuando se acredite suficientemente error de diagnóstico o cambios sustanciales de las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento del grado, la revisión podrá solicitarse en cualquier momento.

El procedimiento de revisión puede iniciarse, por las personas legitimadas en el procedimiento de declaración, y también de oficio (generalmente, en las de carácter temporal). En el caso de iniciarse a instancia de parte, se habrán de acompañar cuantos informes médicos y psicológicos puedan tener incidencia en la revisión. Por lo demás, el resto de los trámites del procedimiento y posibles recursos

⁸⁵² Sobre la polémica de la competencia de los Tribunales de lo Social o de lo Contencioso Administrativo para resolver las pretensiones sobre valoración y calificación del grado de minusvalía, véase la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Social- de fecha 31 de octubre de 2002.

son iguales a los descritos para el procedimiento de declaración del grado de minusvalía.

La Disposición Transitoria Única del Real Decreto 1971/1999, modificó el baremo para la determinación del grado de minusvalía⁸⁵³, por lo que, puede darse que alguna persona que hubiera obtenido una calificación igual o superior al 33% con el anterior baremo, incluidos los supuestos de reconocimiento de grado por homologación de las situaciones de invalidez declarados por la Seguridad Social, ahora ya no la alcance. A estos efectos, se prohíbe expresamente la revisión a la baja, siempre que no se haya producido una mejoría o un agravamiento de las discapacidades que sea relevante en orden a la calificación de la minusvalía, en caso de declaración con carácter permanente, no así en el caso de la temporal, en que sí es posible la revisión a la baja aun no habiéndose producido mejoría.

III. LA ACTIVIDAD ORDENADORA DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE ENTIDADES Y CENTROS QUE PRESTAN SERVICIOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. Planteamiento previo

Un análisis de la actividad ordenadora de la Administración en materia de discapacidad, pasa primero por advertir sobre la evolución de la noción de policía como la tradicional forma de intervención Administrativa limitadora de derechos. La policía arrastra diferentes definiciones a través del tiempo, pero siempre vinculada a los conceptos de orden público y coacción. Unas nociones que se fueron difuminando en la medida que la complejidad de las sociedades modernas hicieron

⁸⁵³ Con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1971/1999 la declaración de minusvalía se hacía con arreglo al procedimiento establecido en el Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, y disposiciones de desarrollo.

necesaria la reformulación de la intervención administrativa y su implicación en otros sectores de la realidad que hasta el momento no se habían tocado.

Es por ello que, en la actualidad, se coincide doctrinalmente en afirmar que la noción de policía se ha desviado de tal manera que su uso se hace de forma indiscriminada e imprecisa, al incluir dentro de esta categoría numerosas potestades –inspectora, sancionadora, actos administrativos...-, entremezclando y justificando poderes genéricos que no responden a parámetros iguales. Con esta percepción arcaica de la policía, la doctrina, principalmente, huye de las tradicionales connotaciones que a ella se le han dado –actividad administrativa que, mediante limitaciones, generalmente de tipo coercitivo a la actividad privada, se enfoca en prevenir los daños sociales que de esta última pueden derivarse- para abogar por orientarla como un valor institucional, mediante la intervención positiva de los diferentes poderes públicos⁸⁵⁴.

No obstante, y aunque la idea de policía continúa siendo la esencia de numerosas actividades administrativas, debe entenderse que el sustrato de la policía radica actualmente, más que en la consecución del orden público, entendido como una limitación coactiva a la actividad privada, en una intervención positiva de la Administración en el ámbito de los individuos, por medio de los distintos instrumentos y técnicas, que generalmente se insertan en la tradicionalmente llamada

⁸⁵⁴ Sobre la consideración histórica de la policía y en general sobre el análisis de esta actividad administrativa existe ingente bibliografía. Al respecto, véanse: GARRIDO FALLA, F.: “*Las transformaciones del concepto jurídico de la Policía Administrativa*” en RAP nº 11, 1953, p. 11 s; del mismo autor es, *Tratado de Derecho Administrativo II*. 11ª edición. Tecnos, Madrid, 2002, pp. 156-204; VALERIOLA, T.: *Idea General de Policía o Tratado de Policía*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977; NIETO GARCÍA, A.: “*Algunas precisiones sobre el concepto de policía*” en RAP nº 81, Madrid, 1976, pp.35-75; GIL, J.L.: “*La actividad de policía o limitación. Sus técnicas. la potestad sancionadora I y II*” en Actualidad Administrativa nº 38, Madrid, 1994, pp. 571-601; REBOLLO PUIG, M.: “*La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad*” en RVAP nº 54, 1999, pp. 247-282; ESTEVE PARDO, J.: “*De la policía administrativa a la gestión de riesgos*” en REDA nº 119. Civitas, Madrid, 2003, pp. 323-346; MONCADA LORENZO, A.: *Significado y Técnica Jurídica de la Policía Administrativa*” en RAP nº 28, 1959, p. 51.

actividad de policía administrativa. Es en este nuevo marco de ordenación en donde la supremacía jurídica de la Administración pública viene atemperada por la vinculación entre la acción administrativa y la satisfacción de intereses generales. Y es, en este posicionamiento jurídico en un plano no paritario entre la Administración y los administrados, en donde a aquella se le atribuye poderes de acción para la satisfacción de los intereses públicos que implican sujeción jurídica para los administrados destinatarios de los actos dictados en el ejercicio de las potestades administrativas⁸⁵⁵.

En este nuevo planteamiento se construye la teoría general sobre la intervención de la Administración que establece una distinción entre dos modelos, el represivo y el preventivo⁸⁵⁶. Ambos pertenecientes a la categoría de actividad administrativa de ordenación o de Administración ordenadora⁸⁵⁷, en franca contraposición al uso del término de policía. Estos modelos se fundamentan en principios diferentes. En el modelo represivo la intervención administrativa se produce cuando los límites del sistema son excedidos, es decir, la actuación administrativa ocurre por la violación de la regulación que garantiza el libre ejercicio por parte del ciudadano. En este caso, “la intervención administrativa resultará represora de aquellas actividades que, siendo en principio libres dentro de la regulación general de la norma, transgredan los límites que ésta impone”⁸⁵⁸, es decir,

⁸⁵⁵ Véase, COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, 7ª edición. Civitas, Madrid, 1996, p. 310.

⁸⁵⁶ Véanse GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*. 9ª edición. Civitas, Madrid, 2004, pp. 114-120.

⁸⁵⁷ Véanse GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*. Op. cit., pp. 105-106; SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, 1ª edición. Iustel, Madrid, 2004, p. 249.

⁸⁵⁸ GARCÍA URETA, A.: *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Marcial Pons, Barcelona, 2006, p. 25.

la Administración actúa en función de su potestad sancionadora, bloque temático que se verá en un posterior epígrafe.

Por su parte, en el modelo preventivo, “existe una prohibición de realización de la actividad sin previa comprobación administrativa de que la misma puede efectuarse”⁸⁵⁹. A este modelo responde la técnica de la autorización administrativa, que como veremos a continuación constituye una técnica fundamental de intervención de la Administración en la discapacidad, como quiera que, resulta imprescindible acudir a ella para los actos de creación o construcción, apertura o puesta en funcionamiento, cambio de titularidad, traslado, modificación sustancial y cese de la actividad de los servicios y centros, tanto públicos como privados, que presten servicios a las personas con discapacidad. En este supuesto, entonces, la intervención administrativa se produce desde el principio, puesto que la actuación de la Administración debe prever los requisitos y exigencias de una actividad que no se ha implantado todavía, y, en su caso, otorgar la pertinente autorización. Lo que implica, en últimas, que la Administración cuente con un margen de apreciación considerable sobre la posible conformidad o disconformidad con el interés público de la actividad a desarrollar.

Acompañan a esta técnica autorizatoria, otras que, como la comunicación previa y la inscripción registral también actúan, aunque con menos intensidad, como limitadoras de los derechos y las actividades de las Entidades, Servicios y Centros afines a la discapacidad.

Aneja a las mencionadas intervenciones administrativas, la inspección se comporta como una actividad de la Administración dirigida a comprobar el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos y su adecuación al ordenamiento. La

⁸⁵⁹ GARCÍA URETA, A.: *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Op. cit., p. 25.

labor inspectora implica, por tanto, un deber de sujeción de las Entidades, Servicios y Centros que operan en el ámbito de la discapacidad a la inspección, funcionando como medio de prevención frente a la posible comisión de futuras infracciones.

Las anteriores precisiones denotan que el análisis de la actividad ordenadora de la Administración en el ámbito de la discapacidad no es sencillo, pues comporta varias potestades y técnicas que en no pocas ocasiones se superponen creando situaciones conflictivas, reforzadas por la asimétrica autoridad a quien corresponde hacerla efectiva. Sin embargo, es de destacar el nuevo y significativo papel que tiene la Administración Ordenadora sobre la discapacidad, a través de los distintos instrumentos que se insertan en ella y que posibilitan los derechos de los integrantes del colectivo.

2. La autorización administrativa como técnica de intervención administrativa en materia de discapacidad

Dado que la dinámica exclusiva de asistencia social dada a las personas con discapacidad mantiene en la actualidad un carácter residual, que poco a poco va ampliando su campo de actuación con clara vocación universalista dirigida hacia el bienestar social y por lo cual, se le califica como una actividad de servicio público, cuya competencia radica actualmente en las Comunidades Autónomas, es que se pone en evidencia la intención del legislador en suprimir la clásica idea del carácter graciable de la entonces llamada beneficencia, para revestir a la nueva actividad por una parte, con los atributos de un derecho subjetivo esgrimible ante las Administraciones Públicas, y de otra parte, configurando un título de intervención que posibilite a las Administraciones competentes reglamentar la actividad con miras

a ejercer un control sobre los servicios, centros y entidades, públicos o privados, que presten servicios a las personas con discapacidad.

La actividad analizada se configura como una actividad propia de la Administración, en tanto en cuanto, la misma Constitución reconoce a las diversas Administraciones públicas, una función de ordenación de las actividades básicas para los ciudadanos a partir de los principios de igualdad y dignidad que actúan como títulos de intervención. Esta función ordenadora se traduce para la Administración en el establecimiento de técnicas que le permiten tutelar el interés público, ordenando la actividad de los particulares hacia intereses previamente establecidos por las normas.

En este sentido, la autorización administrativa actúa como la principal técnica de intervención en la actividad, aunque no la única, obedeciendo “a una determinada concepción de la noción de servicio público; en concreto a lo que se ha denominado “concepto objetivo”⁸⁶⁰ o “material” y no a un concepto orgánico subjetivo, estricto, que implique el monopolio de la actividad por parte de las Administraciones públicas y, en consecuencia, la utilización de la técnica concesional para abrir paso a la iniciativa privada en la actividad de prestación de servicios sociales”⁸⁶¹. En efecto, se admite, la iniciativa privada en la prestación de servicios sociales y por ende a los destinados al colectivo en estudio. Por tanto, la actividad se encuentra sometida a doble régimen jurídico, por un lado se configura como un sistema público de servicios sociales de responsabilidad pública, y de otro, permite la intervención paralela de los particulares⁸⁶².

⁸⁶⁰ Sobre el concepto objetivo del servicio público, véase: GÓMEZ FERRER, F.: “*El régimen general de los centros de enseñanza privados*” en RAP nº 70, 1973, pp. 10-27.

⁸⁶¹ MORENO REBATO, M.: *Régimen Jurídico de la Asistencia Social*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, p. 244.

⁸⁶² Una tesis mantenida por la doctrina de GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo II*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, que recoge FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M^a: *El servicio público de la sanidad: marco constitucional*. Civitas, Madrid, 1984, p. 29 y que expresa

La autorización administrativa entonces, se establece como una técnica que reconoce a las Administraciones públicas tutelar el interés público mediante la ordenación de la actividad de los particulares hacia fines que persigan siempre el interés general. Es decir, ha operado una variación estructural de las técnicas y procedimientos elaborados tradicionalmente en torno al concepto de policía administrativa⁸⁶³, que aunque conservando su validez y vigencia plena en relación con la actividad administrativa de ordenación y limitación tanto del sector público y en especial del privado, se ajusta a los nuevos significados a los que camina la institución del servicio público. Es lógico pues, mantener que “sin perjuicio de reconocer que hoy día la actividad administrativa de ordenación y limitación del sector privado desborda el concepto mismo de policía administrativa, en la formulación tradicional a la que puede responder, el esquema estructural de esa actividad. Las técnicas elaboradas para su puesta en práctica y los condicionamientos establecidos para el ejercicio, mantienen buena parte su validez. Y ello en cuanto siguen constituyendo el cauce constitucional a través del que continúa discurriendo, en gran medida, la ordenación que la Administración lleva a cabo de la actividad económica que realizan los particulares”⁸⁶⁴.

“cuando la doctrina distinguía entre los servicios públicos de carácter económico y los de carácter asistencial hacía notar que sólo en los primeros era observable el principio del monopolio público de gestión, mientras que en los segundos lo que ocurría es que, junto al servicio público asumido por el Estado, discurría una actividad privada paralela”.

⁸⁶³ Sobre la evolución histórica del concepto de policía administrativa, véase: NIETO GARCÍA, A.: “*Algunas precisiones sobre el concepto de policía*” en RAP n° 81, 1976; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico I*, Editorial La Ley, 1988, pp. 180 a 185; PICARD, E.: *La notion de police administrative*, LGDJ, Paris, 1984.

⁸⁶⁴ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico I*. Op. cit., pp. 184-185.

A. Objeto, naturaleza y requisitos para su otorgamiento

La autorización administrativa tradicionalmente se ha entendido como una técnica de limitación de los derechos de la actividad de los particulares, por lo que ha sido encuadrada dentro del llamado “régimen de prohibición general de ejercer una actividad o llevar a cabo una actuación concreta, salvo reserva expresa por medio de autorización”⁸⁶⁵. Este concepto clásico de autorización de policía como remoción de límites al ejercicio de un derecho preexistente se concebía bajo una concepción liberal donde la actividad pública se convierte en supletoria de la actividad de los súbditos al desconfiarse de la capacidad industrial de la Administración⁸⁶⁶, pues se pensaba que esta no debía realizar actividades económicas y se garantizaba la prestación de ciertos servicios, en condiciones técnicas y económicas impuestas por la Administración. El intervencionismo estatal sobre las actividades sociales halló así un instrumento de primera importancia en el servicio público y los poderes administrativos que en torno al mismo se configuran, viniendo a ser, como recuerda Villar Palasí, una inteligente fórmula por la que “la *raison d'état* se mutó en *raison de service*” con el fin de justificar el control discrecional por la administración de las correspondientes actividades⁸⁶⁷.

En la actualidad, aquella autorización administrativa que respondía a los esquemas de una Administración que mantenía un abstencionismo general, salvo por ciertas medidas de fomento y de carácter prohibitivo, mayoritariamente⁸⁶⁸, ha dado paso, a la salvaguarda del interés general por las Administraciones públicas a través

⁸⁶⁵ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico I*. Op. cit., p. 191.

⁸⁶⁶ GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo II*, Instituto de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 112.

⁸⁶⁷ VILLAR PALASÍ, J.L.: “*Concesiones administrativas*” en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1952, p. 695.

⁸⁶⁸ Sobre este concepto véase MICHAVILA NUÑEZ, J.M^a.: “*Autorizaciones*” en obra colectiva: *Estudios de Derecho Público Bancario* (Dirigido por el profesor MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.), Editorial Ceura, Madrid, 1987, p. 227ss.

de la autorización como técnica que ordena la actividad de los particulares hacia fines previamente establecido por las normas⁸⁶⁹.

En este sentido, y con carácter general, están sometidos a autorización administrativa, los actos de creación o construcción, apertura o puesta en funcionamiento, cambio de titularidad, traslado, modificación sustancial y cese de la actividad de los servicios y centros, tanto públicos como privados, que prestan servicios sociales, dentro de los cuales se encuentra los servicios referidos a la

⁸⁶⁹ La autorización como concepto que incide en la esfera del interés público ha sido recogido por numerosos autores, a saber, tenemos: VILLAR PALASÍ, J.L.: “*Concesiones administrativas*” en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Op. cit. p. 697, donde define la autorización administrativa como una “técnica de tutelar el interés público y forzar la actividad económica y social a seguir os derroteros más convenientes a las necesidades públicas”; MEILÁN GIL, J.L.: “*Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión*” en *Revista de Administraciones Públicas (en adelante RAP)* n° 71, 1973, p.84 en donde afirma: “el acto de autorización supone un examen de la oportunidad del ejercicio de ese derecho –el derecho preexistente- aplicándole la “plantilla” del interés público”; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, 2000 (y en todas sus ediciones), p. 136 y p. 137, que manifiestan sobre esta técnica: “la autorización se ha visto trasplantada al complejo campo de las actividades económicas, en el que se le hace jugar sistemáticamente un papel que no se reduce ya al simple control negativo del ejercicio de derechos, sino que se extiende a la regulación misma del mercado, con el propósito decidido de orientar y encauzar positivamente la actividad autorizada en el sentido de unos objetivos previamente programados o al menos, implícitamente definidos en las normas aplicables.”... “la autorización se perfila hoy como un acto de la administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente”; MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, S.: “*Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias*” en *RAP* n° 24, 1957, p. 153 en el cual califica la administración como “un medio operativo primario para la gestión administrativa en un sistema, o en una materia concreta, estructurada planificadamente”; MANZANEDO MATEOS, J.A.: *El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español*, IEAL, Madrid, 1968, p. 398. ; SANTAMRÍA PASTOR, J.A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Editorial Ramón Areces, 1988, p. 516 que establece que la Administración Pública, por imperativo constitucional debe perseguir el interés general; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: “*Inscripciones y autorizaciones industriales*” en *RAP* n° 52, 1996, p. 441 que recoge: “La autorización es un concepto construido en unas circunstancias históricas en las cuales la libertad no era sólo un principio informador, junto con el de la acción del Estado, de la vida económica como ahora ocurre, sino un verdadero régimen jurídico...el ejercicio del derecho preexistente del particular requería la previa constatación de la inexistencia de obstáculos públicos, la remoción de unos límites que funcionaban como tales. Ahora, sin embargo, el planteamiento es fundamentalmente diverso, la libertad industrial no es ya un régimen jurídico, sino solamente un principio que equivale simplemente a una declaración genérica de capacidad y lo que antes eran límites son hoy el núcleo esencial de la actividad misma. Los papeles se han cambiado por completo y en el juego de las relaciones entre el interés público y el privado, prima aquel sobre éste. Lo importante, por tanto, no es el derecho o la libertad preexistente sino el interés público que antes funcionaba como simple límite...”.

discapacidad⁸⁷⁰. Consecuentemente, serán las Leyes autonómicas de Asistencia Social y Servicios sociales, además de la legislación específica para discapacidad las que atribuyan a sus correspondientes Administraciones Autonómicas la titularidad del otorgamiento de esta clase de autorizaciones y, su regulación respectiva.

Ahora bien, estas autorizaciones referidas a la existencia y funcionamiento de los servicios y centros destinados a personas con discapacidad son, autorizaciones de carácter reglado⁸⁷¹, ya que, la norma que las regula no determina la esencia y existencia de las mismas en atención al derecho subjetivo preexistente o no⁸⁷², sino que, las define como un acto de la Administración que permite la actividad autorizada bien de creación, modificación, cambio de titularidad, inicio de actividades, cierre, etc.⁸⁷³. Al ser estas autorizaciones de tipo reglado, no permite a las Administraciones públicas introducir criterios de valoración subjetiva en su concesión, ni límites al número de las mismas, ni tampoco las somete a determinadas condiciones una vez se haya comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos

⁸⁷⁰ Ejemplo de ellas son las autorizaciones de los Centros Especiales de Empleo, las autorizaciones de los Centros de Atención o la autorización para la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales en centros financiados con fondos públicos.

⁸⁷¹ Los actos reglados son aquellos en los que la Administración se limita a aplicar una norma que determina el contenido del acto, en contraposición con los actos discrecionales.

⁸⁷² Sobre las disquisiciones jurídicas en torno a la preexistencia o no de un derecho subjetivo al otorgamiento de la autorización administrativa, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo II*. Op. cit., pp. 142-144; VILLAR PALASÍ, J.L.: *La intervención administrativa en la industria*, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 317-320.

⁸⁷³ Al respecto, algunas Comunidades Autónomas establecen literalmente la noción de autorización como acto administrativo por el cual se habilitan ciertas actividades, es el caso de la Comunidad Valenciana que en el artículo 9 del Decreto valenciano 40/1990, de 26 de febrero, sobre registro, acreditación, autorización e inscripción de servicios sociales establece que: “La autorización es el acto por el cual la Generalitat Valenciana reconoce que un Centro o Servicio reúne los requisitos y condiciones necesarios para poder garantizar a sus destinatarios la calidad en las prestaciones y una asistencia adecuada”, o el Decreto de la Comunidad Castilla-León 109/1993, de 20 de mayo, que regula la autorización, acreditación y el registro de entidades, servicios y centros de carácter social, que en su artículo 14 indica que “la autorización es el acto por el cual la Consejería de Sanidad y Bienestar social permite el comienzo de las actividades del Centro, o su modificación o clausura”.

por las normas reguladoras, por lo que la Administración debe limitarse únicamente y de manera automática a concederlas⁸⁷⁴.

En lo que se refiere a los requisitos exigidos para el otorgamiento de las autorizaciones, podemos decir que, es una labor además de imposible, inútil, por cuanto existe una disparidad de enorme magnitud, de las normas reguladoras al respecto que se van sucediendo conforme aparecen nuevos tipos de autorizaciones. Cada Comunidad Autónoma maneja su propia reglamentación administrativa referida al Régimen de autorización de servicios y centros de acción social y servicios sociales, por lo que el procedimiento para la concesión de las respectivas autorizaciones se manifiesta de forma diferente en cada Entidad Autonómica. Sin embargo, y de modo general, todas las normas reguladoras exigen el cumplimiento de unos requisitos mínimos para proceder a otorgar cualquier clase de autorización, sin perjuicio de las condiciones que se pueda exigir para ciertas autorizaciones. No obstante, en todas ellas es indispensable la obtención previa de la licencia municipal de apertura o cédula de habitabilidad, de un visado o autorización previa de proyecto y de unos requisitos de índole material y funcional⁸⁷⁵.

B. Normas reguladoras de los actos relacionados con la discapacidad sometidos a autorización

Como ya hemos mencionado, se encuentran sometidos a autorización administrativa, los actos de creación, apertura, cambio de titularidad, traslado,

⁸⁷⁴ Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo II*. Op. cit., pp. 142-144.

⁸⁷⁵ Como ejemplo de estos requisitos puede tomarse la Orden 612/1990, de 6 de noviembre, de la Consejería de Integración Social, de la Comunidad de Madrid, modificada por Orden 778/1995, de 17 de abril que modifica los Artículos 14.2 y Anexos I A (apartado 1.2.10.) y I B (apartado 1.12 y 1.14) y añade la Disposición Adicional Única y, la Orden 1196/1995, de 26 de junio que modifica Disposición Adicional Única y añade la Disposición Adicional Segunda, por la que se desarrolla el Decreto 91/1990, relativo al Régimen de Autorización de Servicios y Centros de Acción Social y Servicios Sociales.

modificación sustancial y cese de la actividad de los servicios y centros, que presten servicios sociales. Así lo expresan literalmente la normativa reguladora del régimen de autorizaciones administrativa en las diferentes Comunidades Autónomas que, como recordaremos, es la que mantiene la competencia en este ámbito. Es así como el sistema de autorizaciones de los actos relacionados con la discapacidad lo incluimos en este general de servicios sociales en atención a la interrelación que poseen ambas materias, como ya hemos expuesto en capítulos anteriores.

Consecuentemente, serán las Leyes autonómicas de Servicios sociales, o en su caso la normativa sectorial al respecto⁸⁷⁶, la encargada de atribuir la competencia a sus pertinentes Administraciones autonómicas sobre la regulación de estas autorizaciones⁸⁷⁷.

⁸⁷⁶ Es el caso de la Comunidad Castilla-La Mancha que sobre discapacidad presente una normativa específica en relación con los centros y establecimientos. Su reglamentación se encuentra recogida en: Orden de 9 de octubre de 2006, de la Consejería de Sanidad, de los requisitos técnico-sanitarios de los centros y servicios de atención a la salud mental; Decreto 281/2004, de 10 de diciembre de 2004, por el que se establece el régimen jurídico de los Centros de Atención a Personas con Discapacidad Física de Castilla-La Mancha y el procedimiento de acceso a los mismos; Orden de 31 de marzo de 1992, por la que se regula acreditación de establecimientos de Tercera Edad, Minusválidos, Infancia y Menores; Decreto 13/1999, de 16 de febrero de 1999, por el que se regula el procedimiento de acceso a Centros de Atención a Personas con Discapacidad Psíquica.

⁸⁷⁷ Sobre la titularidad de esta competencia, cada Comunidad Autónoma la recoge a saber en: Autonomía de Aragón, en el artículo 23. b) y c) de la Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de la Acción Social; Junta de Andalucía artículo 17.4 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía; Principado de Asturias, artículo 6.f) de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales; Autonomía de Canarias, en el artículo 10.1.b) de la Ley 9/1987, de 28 de abril de Servicios Sociales; Diputación Reino de Cantabria, en el artículo 14.d) de la Ley 5/1992, de 27 de mayo, de Acción Social; Junta de Castilla-La Mancha en el artículo 14.4 de la Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales; Comunidad de Castilla y León, en el artículo 29.b) de la Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales; Generalitat de Cataluña, en el artículo 23.1.b) del Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, modificada por la Ley 16/1996, de 27 de noviembre; Comunidad de Madrid, en el artículo 45.h) de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales; Comunidad Valenciana en el artículo 5.e) de la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales; Autonomía de Extremadura, en el artículo 18.5 de la Ley 5/1987, de 23 de abril, de Servicios Sociales; Xunta de Galicia, en el artículo 26.3. a) Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales; Autonomía de las Islas Baleares, en el artículo 14.3 de la Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social; Autonomía de la Rioja, en el artículo 30.5 de la Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales; Comunidad Foral de Navarra, en el artículo 5 de la Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo, de Servicios Sociales; Región de Murcia, en el artículo 22.e) de la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia; País Vasco, en el artículo 10.3 de la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales.

Ahora bien, el régimen de autorizaciones de las diferentes actuaciones de los servicios y centros específicos para personas con discapacidad no se aplica del mismo modo en las diferentes Comunidades Autónomas. Cada una define los conceptos sometidos a autorización y manejan su propia normativa reguladora⁸⁷⁸, pero sí es necesario tener claro que son los centros y servicios los que se encuentran sometidos al régimen de autorizaciones, mientras que las Entidades titulares de estos centros y servicios, serán las que se encuentren obligadas a instar y obtener las preceptivas autorizaciones.

Efectivamente, cada Comunidad Autónoma tiene su propio régimen jurídico de regulación de las autorizaciones aludidas, por medio de normativa reglamentaria

⁸⁷⁸ Autonomía de Aragón: Decreto 111/1992, de 26 de mayo, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados; Autonomía de Andalucía: Decreto 87/1996, de 20 de febrero, sobre autorización, acreditación e Inspección de Entidades, Servicios y Centros, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo; Autonomía de Asturias: Decreto 79/2002, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de autorización, registro, acreditación e inspección de centros de atención de servicios sociales; Autonomía de Canarias: Decreto 63/2000, de 25 de abril, por el que se regula la ordenación, autorización, registro, inspección y régimen de infracciones y sanciones de centros para personas mayores y sus normas de régimen interno; Autonomía de Cantabria: Decreto 52/1989 por el que se regula los Centros y Establecimientos de Servicios Sociales; Autonomía de Castilla-La Mancha: Decreto 53/1999, de 11 de mayo, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 3/1994, de 3 de noviembre, de Protección de los Usuarios de Entidades, Centros y Servicios Sociales en Castilla-La Mancha; Autonomía de Castilla y León: Decreto 109/1993, de 20 de mayo, que regula la autorización, acreditación y el Registro de la entidades, servicios y centros de carácter social, modificado en lo referente a los centros de carácter social destinados a la atención de personas mayores por Decreto 14/2001, de 18 de enero, por el que se regulan las condiciones y requisitos para la autorización y funcionamiento de los centros de carácter social destinados a personas mayores; Autonomía de Cataluña: Decreto 284/1996, de 23 de julio, regulador del sistema catalán de servicios sociales, modificado por el Decreto 176/2000, de 15 de mayo que establece que, siguiendo las pautas del Plan de actuación social, se gestionarán programas de subvenciones a entidades de servicios sociales de iniciativa social; Autonomía de Madrid: Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; Comunidad Valenciana: Decreto 40/1990, de 26 de febrero que establece el procedimiento para el Registro, Autorización, Acreditación de los Servicios Sociales; Autonomía de Galicia: Decreto 243/1995, de 28 de julio, que regula el régimen de autorización y acreditación de centros; Autonomía de Illes Balears: Decreto 22/1991, de 9 de mayo, por el que se establece la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios; Autonomía de la Rioja: Ley 5/1998, de 16 de abril, de derechos y deberes de las personas usuarias, autorizaciones administrativas, infracciones y sanciones e inspección en el ámbito de los servicios sociales; Comunidad Foral de Navarra: Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo, por el que se desarrolla la Ley Foral 9/1990, de 13 de noviembre, sobre el régimen de autorizaciones, infracciones y sanciones en materia de Servicios Sociales; Autonomía del País Vasco: Decreto 40/1998, de 10 de marzo que regula la autorización, registro, homologación e inspección de los servicios sociales.

mayoritariamente, o en algunos casos mediante normas con rango de Ley, cuando la materia se incluye en una con contenido material que sí lo requiere, como es el caso del ejercicio de la potestad sancionadora. De todos modos, se desprende de la variedad de normas autonómicas reguladoras al respecto, que los actos sometidos a autorización administrativa en el ámbito de los servicios sociales, y por ende, en el de la discapacidad, se configuran de acuerdo a la modalidad pública o privada del servicio o del centro prestador del servicio. De este modo, se configuran tres formas en que las Comunidades Autónomas manejan su sistema de autorizaciones administrativas. 1) Cuando las Comunidades Autónomas exigen el mismo tipo de autorización a los servicios y centros, tanto públicos o privados, se encuentren o no, estos últimos en régimen concertado o subvencionado⁸⁷⁹. 2) Cuando las Comunidades Autónomas imponen diferente régimen autorizatorio a los centros públicos y privados, y además en el caso de ser públicos también difiere su régimen dependiendo de la titularidad sea autonómica o local⁸⁸⁰. 3) Cuando las Comunidades Autónomas someten, en principio a los centros públicos y privados, al mismo

⁸⁷⁹ Este es el modelo de configuración de los actos sometidos a autorización administrativa seguido por la Comunidad de Andalucía, en su artículo 2 del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, sobre autorización, acreditación e Inspección de Entidades, Servicios y Centros, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo, que reza: “El presente Decreto será de aplicación a las Entidades incluidas en el ámbito competencial de los Servicios Sociales de Andalucía, y a los Servicios y Centros de Servicios Sociales, tanto públicos, de titularidad de las distintas Administraciones públicas, como privados con o sin ánimo de lucro, que se encuentren ubicados o que actúen en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con independencia de donde radique la sede o el domicilio legal del titular”; la Comunidad de Castilla-León; la Comunidad Foral de Navarra y la Comunidad Valenciana.

⁸⁸⁰ Dentro de este grupo se encuentran las Comunidad Autónoma de Galicia que en el artículo 6 del Decreto 243/1995, de 28 de julio, que regula el régimen de autorizaciones y acreditación de centros, estableciendo una diferenciación según se trate el titular de una entidad privada con ánimo de lucro, una entidad municipal o un centro propio de la Administración autonómica. De este modo establece: a) Los centros dependientes de entidades prestadoras de servicios sociales de iniciativa privada, social o lucrativa precisarán autorización administrativa previa para su creación, construcción o modificación sustancial, así como el correspondiente permiso de inicio o cese de actividades en los mismos. b) Los centros dependientes de entidades locales precisarán únicamente permiso para el inicio o cese de sus actividades. C) Los centros de servicios sociales propios de la Administración autonómica se crearán por Decreto precisando Orden de la Consellería competente para el inicio de sus actividades.

régimen de autorizaciones, pero en el caso de los centros privados existe diferencia si se trata de centros que se encuentren o no, concertados o subvencionados⁸⁸¹.

Precisada como está la técnica autorizatoria, debemos hacer una alusión a la *acreditación de servicios y centros* en esta actividad. Para la mayoría de las normas reguladoras de las Entidades, servicios y centros que prestan servicios sociales –en discapacidad-, la acreditación es un requisito indispensable para solicitar financiación pública a través de ayudas o subvenciones, o para concertar plazas con la Administración. Sin embargo, el procedimiento de acreditación, se articula de diferente manera en las Comunidades Autónomas, ya que en unas, la acreditación es un acto administrativo⁸⁸² por el cual la Autonomía reconoce que un servicio o centro debidamente autorizado es apto para integrar la red pública de servicios sociales⁸⁸³, y en otras se constituye como un acto por el cual se reconoce que el centro o servicio reúne unas características de calidad e idoneidad para los usuarios⁸⁸⁴.

⁸⁸¹ Este es el caso de las Comunidades Autónomas de Madrid y la Rioja. La Comunidad de Madrid en el artículo 5 del Decreto 91/1990, de 26 de octubre, relativo al régimen de autorización de Servicios y Centros de Acción Social y Servicios Sociales establece que “dentro de los actos sujetos a autorización se encuentran los de creación, modificación sustancial, bien estructural o funcional, y cese de las actividades del servicio o cierre del centro, ya sea temporal o definitivo, así como el traslado o cambio de titularidad de aquellos servicios o centros que estuviesen concertados o hubiesen recibido subvención para inversiones mobiliarias en los últimos diez años, o inmobiliarias en los últimos treinta años anteriores. Renglón seguido establece que, los centros y servicios no incluidos en el supuesto anterior solamente requerirán autorización para los actos de creación, traslado y modificación sustancial, estructural o funcional. Los demás actos solo requerirán la comunicación previa a la Consejería de Integración Social, con una antelación de seis meses, si bien a petición del interesado la Administración podrá discrecionalmente a reducir dicho plazo”.

⁸⁸² Sobre la problemática que entraña la definición misma de acto administrativo y su repercusión para acceder a la jurisdicción contenciosa-administrativa, véase: GONZÁLEZ BOTIJA, F.: “*Los otros actos administrativos y su acceso a la jurisdicción contenciosa-administrativa*” en RAP nº 167, 2005.

⁸⁸³ La acreditación es así asumida en el artículo 29 del Decreto 40/1990, de 26 de febrero que establece el procedimiento para el Registro, Autorización, Acreditación de los Servicios Sociales.

⁸⁸⁴ Así se consagra en el artículo 25 del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, sobre autorización, acreditación e Inspección de Entidades, Servicios y Centros, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo.

3. Actos relacionados con la discapacidad sometidos a comunicación previa y a inscripción registral

Además de las autorizaciones administrativas, existen otras técnicas de intervención en la actividad ordenadora de la Administración, que son las comunicaciones previas y las inscripciones registrales, las cuales se encuentran enmarcadas dentro de lo que ha sido denominado un régimen con libertad con carga de comunicación o notificación⁸⁸⁵.

En el uso de la técnica de la comunicación previa, a diferencia de lo que ocurre con la autorización, las entidades titulares de los centros y servicios, no se encuentran obligadas a instar y obtener las preceptivas autorizaciones que les permita ejercer una determinada actividad o ejercer un derecho, sino que, su obligación consiste en comunicar a la Administración ciertos ejercicios de derecho, a efectos de control de los límites de su ejercicio lícito, o bien para mantener al día la información o estadística pertinente. Se trata, sin duda, de una técnica de intervención administrativa mucho más ágil que la técnica autorizatoria, pero que al igual que ésta, presenta serias dificultades a la hora de determinar la regulación de su régimen jurídico, el cual se encuentra disperso por las diversas Comunidades Autónomas, agravados por la imprecisión y dudas a la hora de determinar cual técnica de intervención utilizar, especialmente, en los actos de cambio de titularidad o cierre de la actividad de un servicio o centro de servicio social y, en los actos de inscripción en un registro público como requisito previo al ejercicio de la actividad en la materia. La respuesta a este dilema no resulta del todo sencilla, toda vez las normas reguladoras manejan soluciones arbitradas dependiendo de variadas circunstancias,

⁸⁸⁵ Expresiones manifestadas en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo II*. Op. cit., p. 108; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico I*. Op. cit. p. 189 ss.

de las cuales se deducirá si es necesario o no, para la Administración en el ejercicio de su actividad ordenadora, conocer tales aspectos. Ciertas Administraciones Autonómicas, como veremos, consagran en su normativa estas circunstancias y reflejan claramente la aplicación de cada técnica administrativa según que casos. Otras por el contrario, siendo la mayoría, se limitan a mencionar escuetamente las actuaciones objeto de autorización sin entrar a determinar si dados ciertos eventos es factible el uso de la técnica de la comunicación previa⁸⁸⁶.

Aquellas Autonomías que distinguen la intervención administrativa mediante la técnica autorizatoria de la comunicación previa tienen en cuenta básicamente dos circunstancias. La primera de ellas, es la financiación pública o no, a los servicios y centros. Resulta evidente que en los casos de existir una financiación mediante ayudas o subvenciones, la Administración, se decanta por la autorización administrativa, no sólo porque implica presupuesto público, sino que fundamentalmente, influye en los usuarios del servicio. En este supuesto, la actividad de policía o limitadora de la Administración procede para ordenar económicamente la actividad y para mantener el orden público social⁸⁸⁷. Asimismo, se considera más

⁸⁸⁶ En el caso del Decreto Foral de Navarra 209/1991, de 23 de mayo, por el que se desarrolla la Ley Foral 9/1990, de 13 de noviembre, sobre el régimen de autorizaciones, infracciones y sanciones en materia de Servicios Sociales, el artículo 5 menciona las actuaciones objeto de autorización cuales son la construcción o modificación sustancial de centros o instalaciones y el funcionamiento de centros y servicios, junto a las circunstancias de cambio de titularidad, modificación de actividades y objetivos, y cese de actividades, expresados en los artículos 8, 9 y 10, respectivamente. Por su parte el Decreto 111/1992, de 26 de mayo, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados de la Comunidad de Aragón, en su artículo 4 establece que los centros y servicios de acción social quedan sujetos a autorización previa para su creación, construcción, ampliación, adaptación, apertura al público, modificación, traslado, cambio de titularidad y cierre. Ocurre lo mismo en el caso de que la normativa sea sectorial, en este sentido, la Orden de 31 de marzo de 1992, por la que se regula acreditación de establecimientos de Tercera Edad, Minusválidos, Infancia y Menores, en su artículo 3 menciona los actos de creación, construcción, modificación, traslado o cierre de los centros y establecimientos regulados en la orden como sujetos a autorización administrativa.

⁸⁸⁷ Sobre esta circunstancia es explicativo el artículo 5 del Decreto de la Comunidad de Andalucía 87/1996, de 20 de febrero, sobre autorización, acreditación e Inspección de Entidades, Servicios y Centros, que solamente exigía comunicación previa para los actos de cambio de titularidad y cese del servicio o cierre del centro, y que ha sido redactado nuevamente por el Decreto 102/2000, de 15 de

idónea la técnica autorizatoria que la mera comunicación, cuando se da un cambio de titularidad en los centros y servicios en cuestión, siempre y cuando dicho cambio conlleve una modificación sustancial, estructural o funcional de los elementos personales y objetivos, es decir, cuando haya una alteración en las circunstancias que concurren en la prestación del servicio, o se producen variaciones en las funciones que hasta el momento estaban operando⁸⁸⁸.

Por otra parte, la inscripción registral actúa como otra técnica de intervención administrativa, mediante los registros de entidades, servicios y centros, prestadores de servicios sociales en materia de discapacidad, a quienes se les atribuye funciones con efectos jurídicos frente a terceros⁸⁸⁹ y en general se les considera un instrumento de control y ordenación⁸⁹⁰. De ningún modo, reemplazan a las autorizaciones

marzo, que modifica el Decreto 87/1996 para mantener que necesita autorización administrativa en el caso citado, siempre que los centros hayan recibido financiación pública y no se hubiera amortizado o bien habiendo formalizado convenio o concierto con la Administración Autonómica.

También obsérvese el artículo 5 del Decreto 91/1990, de 26 de octubre, relativo al régimen de autorización de Servicios y Centros de Acción Social y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, que expresamente señala la sujeción a autorización administrativa de los actos de creación, modificación sustancial, bien estructural o funcional

⁸⁸⁸ Este es el caso específico el artículo 5 del Decreto 91/1990, de 26 de octubre, relativo al régimen de autorización de Servicios y Centros de Acción Social y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, que expresamente señala la sujeción a autorización administrativa de los actos de creación, modificación sustancial, bien estructural o funcional, y cese de las actividades del Servicio o cierre del centro, ya sea temporal o definitivo,...los servicios y centros no incluidos en el supuesto anterior solamente requerirán autorización para los actos de creación, traslado y modificación sustancial, estructural o funcional...”. Asimismo la Orden de 28 de julio de 2000 de la Consejería de la Presidencia y de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, regula los requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros de servicios sociales de Andalucía y se aprueba el modelo de solicitud de las autorizaciones administrativas.

⁸⁸⁹ Al igual que ocurre con las oficinas de registro de la Administración General del Estado establecidas en los artículos 5.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y, el artículo 11 Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, estos registros tienen la consideración de órganos administrativos.

⁸⁹⁰ Existen registros que se encuentran regulados por normas específicas al respecto, es el caso de: Autonomía de Cataluña: Decreto 176/2000, 15 de mayo, que regula el registro de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales que modifica, parcialmente, el Decreto 284/1996, de 23 de julio, de regulación del sistema catalán de servicios sociales; Comunidad de la Rioja expide el Decreto 6/2000, de 4 de febrero, por el que se Regula el registro de Entidades, Centros y Servicios de Servicios Sociales; Decreto 6/1990, de 26 de enero, por el que se crea el Registro de Entidades que ejercen su actividad en el ámbito de la acción social y los servicios sociales en la Comunidad de Madrid; en la Comunidad de Aragón existe el Decreto 82/1989, de 20 de junio por el que se crea y organiza el

administrativas correspondientes para el ejercicio de la actividad en este ámbito, sino que actúan como un requisito previo y de carácter obligatorio que dan publicidad y reconocimiento de la actividad a desarrollar.

La regulación de las condiciones de acceso a los registros, los archivos, documentos en ellos depositados y en general la organización propia de cada registro son competencia de cada Comunidad Autónoma, por lo que, cada uno de ellos presenta una normativa particular. En los libros de registro se practicarán los asientos de inscripción de las Entidades, servicios y centros, una vez autorizados; las cancelaciones de las mismas y las notas marginales, informativas⁸⁹¹ y de referencia⁸⁹².

Por último indicar que, la Administración podrá declarar, de oficio, la baja en el registro de entidades, servicios y centros que sin causa justificada no estuvieren funcionando, al considerar que no son susceptibles de gozar de la publicidad que tiene el registro de entidades y establecimientos⁸⁹³.

4. La figura del Protectorado como ampliación de la actividad de policía

Las Entidades sin ánimo de lucro que operan en discapacidad constituida en fundaciones, persiguen beneficiar al colectivo en cuestión, usando todas las herramientas puestas a su disposición y que en definitiva les permite cumplir con los

registro de entidades, servicios y establecimientos de acción social; en la Comunidad de Cantabria: el Decreto 4/1986, de 24 de Enero, por el que se crea el registro de entidades y centros de servicios sociales; en Extremadura: el Decreto 11/1983, de 23 de mayo por el que se crea el Registro unificado de entidades y centros de servicios sociales.

⁸⁹¹ Son aquellas que aportan nuevos datos, como cuando son acreedoras de subvenciones o ayudas, o han llevado a cabo convenios o conciertos e informaciones de carácter económico. También, cuando proceda una anotación por sanciones impuestas a la entidad por infracciones cometidas en el ejercicio de sus actividades, o la imposición de medidas cautelares.

⁸⁹² Cuando pretenden una coordinación entre los diversos asientos.

⁸⁹³ Sobre ello se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (sala de lo Contencioso Administrativo, sección 5ª del 2 de diciembre de 1998).

finances fundacionales. No son pocos los beneficios que las fundaciones así constituidas reciben, puesto que la organización refleja en sí misma una cooperación institucional que de manera solitaria probablemente alcanzaría menores resultados. Asimismo los beneficios provenientes de los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general coadyuvan al cumplimiento de los fines previstos, eso sin contar con la participación conjunta de actores públicos y privados que actúan como catalizadores de los fines perseguidos por el sector. No obstante, y por motivos obvios, no entraremos a analizar todo el régimen jurídico de las fundaciones, únicamente nos remitiremos al Protectorado como figura que ejerce una actividad de policía o limitadora de las actuaciones de las fundaciones.

Recordaremos que desde siempre la actividad privada en sus diferentes formas a través del tiempo, ha estado bajo control público, religioso o laico⁸⁹⁴, pero la creación de la institución del Protectorado se hace mediante el Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1889, con el objetivo de velar por el cumplimiento de los fines fundacionales, la observancia de la moral, la higiene y la sanidad en sus establecimientos, etc.⁸⁹⁵.

Aunque la función del protectorado siempre ha sido objeto de discusión, el reconocimiento del derecho de fundación recogido en la Constitución española en su artículo 34, que no establece límites al respecto, y su reforzamiento mediante normativa posterior de inferior rango, siendo la vigente, la Ley 50/2002, de 26 de

⁸⁹⁴ Esta observación se refleja por DE LORENZO GARCÍA, R.: *El nuevo Derecho de Fundaciones*. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 250. Además sobre la historia de las relaciones entre fundaciones y protectorados, véase: PIÑAR MAÑAS, J.L.: “*Relaciones de las fundaciones con los protectorados*” en obra colectiva, *Presente y futuro de las fundaciones* (Directores DE LORENZO GARCIA y CABRA DE LUNA), Civitas-Fundación ONCE, Madrid, 1990, p. 85ss.

⁸⁹⁵ BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1992, p. 297.

diciembre, de Fundaciones⁸⁹⁶ y su reglamento de desarrollo, el Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre⁸⁹⁷, han puesto de manifiesto la importancia de la labor de la institución del protectorado, concediéndole hasta la forma de “acción administrativa para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman”⁸⁹⁸, lo que se traduce entonces en una clara “interacción Estado-sociedad, y las funciones que se atribuyen al primero (el Protectorado) para que se obtenga el interés público presente en toda fundación”⁸⁹⁹.

Sin embargo, y estando el Protectorado reconocido ampliamente, la calificación de su naturaleza jurídica no resulta del todo clara. Parece ser que el Protectorado actúa como una figura de “control administrativo sobre las entidades privadas de interés público”⁹⁰⁰ junto a la genérica función de policía, advirtiéndose no obstante, “profundas diferencias que se dan entre las facultades de policía ordinaria y las de Protectorado ya que “mientras la policía limita coactivamente la actividad de los particulares en razón de la discrepancia que pueda existir entre el interés público y el interés por aquellos perseguido, en cambio, el Protectorado tiene por finalidad inmediata la defensa de los intereses particulares de cada fundación”⁹⁰¹. Para otra parte de la doctrina, el Protectorado presenta una actividad de protección de naturaleza mixta, puesto que, “implica, sin duda, funciones de control, vigilancia, policía...pero también de asesoramiento, ayuda, fomento...”⁹⁰². En efecto, no toda la

⁸⁹⁶ Publicado en el BOE nº 310, de 27 de diciembre.

⁸⁹⁷ Publicado en el BOE nº 279, de 22 de noviembre.

⁸⁹⁸ Esta consideración se recoge en la STC 49/1988, de 22 de marzo.

⁸⁹⁹ Expresión incorporada en la STC 18/1984, de 7 de febrero.

⁹⁰⁰ GARRIDO FALLA, F.: *La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las Fundaciones de este carácter*” en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección 33ª, Vol. IV, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963, p. 375 ss.

⁹⁰¹ GARRIDO FALLA, F.: *La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las Fundaciones de este carácter*”. Op. cit., p. 375.

⁹⁰² PIÑAR MAÑAS, J.L.: “*Relaciones de las fundaciones con los protectorados*” en obra colectiva, *Presente y futuro de las fundaciones*. Op. cit., p. 99.

actividad del Protectorado puede encuadrarse dentro de la actividad de policía pero sí parte de la misma como, sería el caso de las autorizaciones y comunicaciones a las que se encuentran sometidas ciertos actos de las fundaciones tanto para su creación como para su funcionamiento.

La función de Protectorado de Fundaciones puede ejercerse a nivel autonómico, donde cada Comunidad Autónoma ha asumido competencia en materia de fundaciones, y a nivel nacional, en el caso de que las fundaciones ejerzan un ámbito en todo el territorio del Estado o principalmente en el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Aunque en la actualidad todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias sobre fundaciones⁹⁰³, no todas han dictado leyes reguladoras al respecto, con posterioridad a la Ley estatal de Fundaciones de 2002. En términos generales pues, habrá que tener en cuenta las particularidades de cada Ley Autonómica reguladora de las fundaciones.

Las funciones del Protectorado son de tutela y de asesoramiento. Dentro de las funciones de tutela se encuentran las de proferir autorización previa para determinadas actividades y acuerdos; formular el informe sobre la idoneidad de los fines que persigue la fundación y sobre la suficiencia de su dotación para el

⁹⁰³ A continuación señalamos los Decretos de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de fundaciones a las Comunidades Autónomas: Autonomía de Andalucía: Real Decreto 2974/1983, de 2 de noviembre; Autonomía de Aragón: Real Decreto 569/1995, 7 de abril; Autonomía de Asturias: Real Decreto 844/1995, 30 de mayo; Comunidad de Canarias: Real Decreto 3409/1983, 21 de diciembre; Autonomía de Cantabria: Real Decreto 1378/1996, 7 de junio; Autonomía de Castilla-La Mancha: Real Decreto 385/1995, 10 de marzo; Autonomía de Castilla y León: Real Decreto 830/1995, 30 de mayo; Autonomía de Cataluña: Real Decreto 1966/1982, 30 de julio; Autonomía de Madrid: Real Decreto 935/1995, 9 de junio; Autonomía de la Comunidad Valenciana: Real Decreto 303/1985, 23 de enero; Autonomía de Extremadura: Real Decreto 639/1995, 21 de abril; Autonomía de Illes Balears: Real Decreto 101/1996, 26 de enero; Autonomía de la Rioja: Real Decreto 210/1996, 9 de febrero; Comunidad Foral de Navarra: Real Decreto 274/1986, 24 de enero; Autonomía de la Región de Murcia: Real Decreto 372/1995, 10 de marzo; Autonomía del País Vasco: Real Decreto 3069/1980, 26 de septiembre.

cumplimiento de los fines; Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales de acuerdo con la voluntad del fundador; Verificar el destino de los recursos a los fines fundacionales y, ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier causa faltasen las personas llamadas a integrarlo. En cuanto a las funciones de asesoramiento deberá asesorar a las fundaciones ya inscritas y a las que se encuentren en periodo de constitución sobre los asuntos que afecten a su régimen jurídico y económico, así como a las actividades para cumplimiento de fines y dará a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.

De todos modos, y sin entrar a realizar un estudio de la normativa reguladora de las fundaciones, queremos poner de relieve que la figura del Protectorado se incluye en este Capítulo, por tener funciones de garantía del interés general y hacer las veces de instrumento público de control. En relación con la discapacidad, los Protectorados a tener en cuenta a nivel nacional son el Protectorado de Fundaciones Asistenciales, el cual se recoge en la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, estando atribuido el ejercicio de las funciones de Protectorado de Fundaciones a la Secretaría General de Empleo, para las fundaciones laborales, y a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, para las fundaciones asistenciales y las otras no adscritas a otros Protectorados, y el Protectorado de la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

A. Protectorado de Fundaciones Asistenciales

Este Protectorado de Fundaciones tiene ámbito nacional y se constituye en un órgano administrativo público que tiene como objetivo principal velar por el ejercicio

del derecho de fundación y asegurar la legalidad de su constitución y funcionamiento⁹⁰⁴. Su competencia está atribuida al Estado que la ejerce a través de la Administración General del Estado y específicamente mediante los diferentes Departamentos Ministeriales cuyas competencias se encuentran expresamente asociada con los fines fundacionales. Para aquellas fundaciones⁹⁰⁵ que manejan asuntos relacionados con la discapacidad, será el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad la competente para conocer de las Fundaciones Asistenciales y las otras no adscritas a otros Protectorados⁹⁰⁶.

A tenor de lo dicho, toda fundación de ámbito estatal que tenga fines benéficos asistenciales en el ámbito de la discapacidad quedará bajo la supervisión del Protectorado de Fundaciones Asistenciales. Previamente, toda Fundación de este tipo deberá proceder a constituir la fundación e inscribirla en el Registro de Fundaciones

⁹⁰⁴ La legislación aplicable es: la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de fundaciones; Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal; Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo; Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo; Acuerdo de 20 de noviembre de 2003, del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se aprueba el Código de conducta de las entidades sin ánimo de lucro para la realización de inversiones temporales.

⁹⁰⁵ Las fundaciones son organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. Según la Ley de Fundaciones, se consideran fines de interés general, entre otros, los de defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica o desarrollo tecnológico. Además, siempre los beneficiarios de las fundaciones son colectivos de personas, ya que siempre persiguen un interés general.

⁹⁰⁶ En la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el ejercicio de las funciones de Protectorado de Fundaciones se atribuye a la Secretaría General de Empleo, para las fundaciones laborales, y a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, para las fundaciones asistenciales y las otras no adscritas a otros Protectorados.

de competencia estatal⁹⁰⁷, momento desde el cual la fundación gozará de personalidad jurídica y obtendrá publicidad frente a terceros que se relacionan con la fundación según determina la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones⁹⁰⁸.

B. Protectorado de la ONCE

Las relaciones que tiene la Administración pública con la ONCE son fundamentalmente de dos tipos: de cooperación y control. La actividad de cooperación se desarrolla mediante el Acuerdo General en materia de Cooperación, Solidaridad, y Competitividad para la estabilidad de futuro de la ONCE⁹⁰⁹, que abarca los compromisos de la ONCE en materia de servicios sociales, solidaridad con otros discapacitados y control de la Corporación Empresarial ONCE (CEOSA), así como el marco de autorizaciones a que se encuentra sometida la Organización, además de otras obligaciones para el mantenimiento de la seguridad jurídica e institucional de la Entidad. Por su parte, la función de supervisión y control sobre la actividad de la ONCE es competencia exclusiva de la Administración central, la cual se ejerce mediante el Consejo de Protectorado de la ONCE que se constituye en un órgano colegiado de carácter interministerial y que tiene establecidas sus funciones en el Artículo 8º.3 del Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la Organización Nacional de Ciegos Españoles, que ha sido modificado por

⁹⁰⁷ El Registro tiene por objeto la inscripción de las fundaciones de competencia estatal y de los actos que con arreglo a las leyes sean inscribibles, entre otros, los siguientes: la constitución de las fundaciones; las modificaciones de la dotación; los nombramientos y ceses de los miembros del Patronato y otros órganos estatutarios; las modificaciones de estatutos, la fusión y la extinción. Así como el depósito de los documentos que lo requieren, entre ellos el plan de actuaciones y las cuentas anuales.

⁹⁰⁸ El Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales mantiene un *Directorio de Fundaciones de Acción Social. Protectorados de la Administración General del Estado y Comunidades Autónomas* 2003.

⁹⁰⁹ Acuerdo que es consecuencia de la Disposición adicional 4ª de la Ley 55/1999, de medidas fiscales administrativas y del orden social para el año 2000. El Acuerdo General vigente es el aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de febrero de 2004 con vigencia hasta 2011.

el Real Decreto 1359/2005 de 18 de noviembre⁹¹⁰, y en cual participan los ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, Economía y Hacienda e Interior y una representación de la propia Organización. Este Consejo de Protectorado está adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que será el encargado de velar por la observancia de la legalidad y el cumplimiento de los fines de la ONCE, al mismo tiempo que ejerce la alta inspección de todos los servicios y actividades de la Organización. Los mecanismos de control se concretan en informes previos, conocimiento de los asuntos, aprobación de propuestas de la ONCE, inspección de determinadas actividades o verificación de decisiones en materia de juego, que se contienen en el artículo 8 del Real Decreto 358/1991. El control abarca no sólo a la Once, sino también a la Corporación Empresarial y a su Fundación, que además está sometida a la tutela del Estado a través de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad (Subdirección General de Participación Fundaciones y Entidades Tuteladas)⁹¹¹.

5. La inspección como modelo de intervención administrativa en discapacidad

Una vez vistas las diferentes técnicas referidas a la discapacidad usadas por la Administración en el ejercicio de su actividad ordenadora, corresponde ahora analizar la potestad inspectora sobre las Entidades, Servicios y Centros de personas con discapacidad como complemento a las potestades administrativas de control.

⁹¹⁰ Publicado en el BOE nº 287 de 1 de diciembre de 2005.

⁹¹¹ La normativa reguladora del Protectorado del Estado de la ONCE es: Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, por el que se reordena la Organización Nacional de Ciegos Españoles, modificado por el Real Decreto 1200/1999, de 9 de julio, y a su vez modificado por el Real Decreto 1359/2005 de 18 de noviembre; Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de febrero de 2004, por el que se aprueba el Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) en materia de Cooperación, Solidaridad y Competitividad para la estabilidad del futuro de la ONCE para el período 2004-2011 y Orden TAS/2533/2006, 27 de julio, por la que se dispone la publicación de los nuevos Estatutos de la ONCE (BOE nº 183, de 2 de agosto).

Como previamente se indicó, la intervención de la Administración pública fija una diferenciación entre dos modelos, el represivo y el preventivo, donde el primero se asienta en la potestad sancionadora y el segundo en la potestad inspectora⁹¹². Mientras en aquella prima el control de legalidad, en esta lo hace el restablecimiento de la situación legal. Sin embargo, y pese a las diferencias, son potestades complementarias para la ordenación Administrativa, aunque hayan avanzado de forma dispar en el ordenamiento jurídico, puesto que, la potestad sancionadora se encuentra totalmente afianzada, mientras que la potestad inspectora, y pesar de su importancia como verificadora y supervisora del cumplimiento de las disposiciones vinculantes, dista mucho todavía de gozar de esencia propia regida por sus propios principios. No obstante, la dinámica actual de la Administración que se concreta en modalidades específicas de actuación (tercera edad, mujer, personas con discapacidad...) apunta inexorablemente al reforzamiento de las potestades inspectoras. Esta necesidad proviene en gran medida de la retirada del Estado como prestador directo de servicios, los cuales, al colocarse en el mercado, exigen una supervisión mayor por parte de las Administraciones, no sólo en interés de los consumidores finales, sino en virtud de un interés general.

El régimen jurídico de la inspección en el área de la discapacidad es claro ejemplo de como las Administraciones pueden (o podrían) verificar que los diferentes requisitos del ordenamiento exigidos para Entidades, Servicios y Centros de personas con discapacidad sean efectivamente cumplidos, finalidad última ésta,

⁹¹² Un análisis sobre la potestad inspectora en BERMEJO VERA, J.: *“La administración inspectora”* en *El derecho administrativo del siglo XXI. Homenaje al profesor Ramón Mateo Mateo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1253-1270.

por la que la labor inspectora se sitúa como una potestad de carácter reglado⁹¹³ y continuado⁹¹⁴.

Aunque existan normas sectoriales que recogen referencias a la inspección, ningún sector, como lo es la asistencia social y/o de servicios sociales, tiene directa y específica alusión al ejercicio de la actividad inspectora en Entidades, Servicios y Centros de personas con discapacidad. Por tal motivo, será en tal ámbito en que ubicaremos las líneas sobre la potestad inspectora en nuestra materia de estudio.

En este sentido, y como ha quedado recogido, las Comunidades Autónomas han asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia en materia de Asistencia Social y es en ejercicio de la misma, por la que han regulado la actividad inspectora sobre Entidades, Servicios y Centros referentes a las personas con discapacidad, localizados en sus respectivos territorios. La incorporación de la competencia inspectora se ha enmarcado dentro de normas con un contenido material mucho más amplia, pues además de la potestad inspectora, se recoge la potestad sancionadora, la de registro, la de acreditación y el régimen de autorizaciones⁹¹⁵.

Una cuestión que viene motivada, probablemente, por la estrecha relación que tienen

⁹¹³ Para parte de la doctrina la potestad inspectora se manifiesta en la vertiente reglada, en contra de otro sector doctrinal que la sitúa en la órbita de las potestades discrecionales. Dentro de los que le atribuyen un carácter reglado se encuentran: FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La Actividad Administrativa de Inspección*. Comares, Granada, 2002, DE LA CUÉTARA, J. M.: *Las potestades administrativas*. Tecnos, Madrid, 1986. Entre los que le adjudican carácter discrecional: RIVERO ORTEGA, R.: *El Estado Vigilante*. Tecnos, Madrid, 2000.

⁹¹⁴ El carácter continuado de la inspección es una nota que se predica en virtud de la obligación que la Administración tiene de ejercerla permanentemente, con independencia de que, en determinadas situaciones, se encuentre obligado a ello. Como manifiesta SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. CEURA, Madrid, 1991, p. 886: La inspección, no se da por tanto en un ámbito de “indiferencia jurídica”.

⁹¹⁵ Véase por ejemplo: Autonomía de Andalucía: Decreto 87/1996, de 20 de febrero, sobre autorización, acreditación e Inspección de Entidades, Servicios y Centros, modificado por el Decreto 102/2000, de 15 de marzo; Autonomía de Asturias: Decreto 79/2002, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de autorización, registro, acreditación e inspección de centros de atención de servicios sociales; Autonomía de Canarias: Decreto 63/2000, de 25 de abril, por el que se regula la ordenación, autorización, registro, inspección y régimen de infracciones y sanciones de centros para personas mayores y sus normas de régimen interno; Autonomía de la Rioja: Ley 5/1998, de 16 de abril, de derechos y deberes de las personas usuarias, autorizaciones administrativas, infracciones y sanciones e inspección en el ámbito de los servicios sociales.

todas ellas como potestades ordenadoras. Sin embargo, no debe olvidarse que cada una se apoya en principios diferentes y actúan de modo distinto, aunque cada uno sirva de alguna manera para el ejercicio de las otras.

Concretamente, la competencia sobre las actuaciones inspectoras recae en las consejerías o departamentos competentes, por razón de materia y se ejerce mediante el personal inspector de éstos⁹¹⁶, quienes tendrán la consideración de agentes de la

⁹¹⁶ La competencia inspectora de Entidades, Centros y Servicios de Servicios Sociales (entendiendo que en ellos se incluyen los destinados al colectivo de personas con discapacidad), se encuentra recogida a saber: Autonomía de Andalucía: artículo 35.1 del Decreto 87/1996, de 20 de febrero, sobre autorización, acreditación e Inspección de Entidades, Servicios y Centros, que establece la competencia de inspección: “Sin perjuicio de la superior inspección correspondiente a la Viceconsejería de trabajo y Asuntos Sociales, las funciones de inspección y control del funcionamiento de los centros y servicios de servicios sociales serán ejercidas pro las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales”; Principado de Asturias: artículo 49 de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales : “Corresponde a la Consejería competente en materia de servicio sociales la función inspectora (...) Para el desarrollo de la función inspectora, la Consejería competente en materia de asuntos sociales contará, además con su propio servicio de Inspección, con el apoyo de los servicios de inspección adscritos a otros departamentos de la Administración del Principado de Asturias y con la colaboración de otras Administraciones Públicas con facultades inspectoras; Islas Baleares: artículo 6 de la Ley 4/1999, de 3 de diciembre, por regula la función inspectora y sancionadora en materia de servicios sociales afirma: “Corresponde a la Consellería competente en materia de servicios sociales el ejercicio de la función inspectora”; Comunidad de Cantabria: artículo 4.22 de la Ley 9/1987, de 28 de abril de Servicios Sociales “La inspección de los centros y establecimientos de servicios sociales será realizada por los funcionarios de la Consejería competente, a quienes se le encomiende la labor de estas funciones; Autonomía de Castilla-La Mancha: artículo 6 de la Ley 3/1994, de 3 de noviembre, de Protección de los Usuarios de Entidades, Centros y Servicios Sociales, desarrollada reglamentariamente por el Decreto 53/1999, de 11 de mayo, que dice: “Tendrá la consideración de personal inspector a los efectos de la presente Ley, el personal que preste servicios tanto en la Consejería competente en materia de servicios sociales como en las Delegaciones Provinciales de la misma, debiendo estar en posesión de la oportuna acreditación, expedida por órgano gestor que corresponda, la cual habrá de exhibirse cuando se ejerciten las funciones de inspección”; Comunidad Castilla y León: artículo 34 de la Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales establece la competencia en la Consejería de servicios sociales; Comunidad de Cataluña: artículo 6 de la Ley 16/1996, de 27 de noviembre, reguladora de las actuaciones inspectoras y de control en materia de servicios sociales y de modificación del Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la fusión de las Leyes 12/1983, 26/1985 y 4/1994, en materia de asistencia y servicios sociales, que atribuye la función inspectora “a los departamentos de la Generalidad que tengan competencias en ello”; Comunidad de Madrid: artículo 21 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, establece que: “La Consejería competente en materia de servicios sociales acreditará al personal inspector (...)”; Comunidad Valenciana: artículo 4 del Decreto 90/2002, de 30 de mayo del Gobierno Valenciano, sobre control de la calidad de los centros y servicios de acción social y entidades evaluadoras de la misma, que establece: “Las funciones propias de inspección corresponderán en exclusiva a los servicios de la Consellería con competencias sobre bienestar social”; Comunidad de Galicia: artículo 70 de la Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales, dice: “La Administración autonómica ejercerá sus facultades inspectoras sobre las entidades, centros y servicios contemplados en la presente ley a través de la Consejería competente en materia de servicios sociales, asignándose las correspondientes funciones a unidades

autoridad, de acuerdo a la atribución efectuada por las normas reguladoras de la actividad inspectora⁹¹⁷, que entienden que tal condición es exigida por el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece: “Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”⁹¹⁸.

La potestad administrativa de inspección comprende el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y comprobación del cumplimiento de las disposiciones legales en materia relacionada con la discapacidad (especial énfasis en el sector de los servicios sociales). Dentro de estas funciones afectadas a la inspección encontramos: garantizar los derechos de las personas usuarias y verificar la existencia y el funcionamiento de los cauces eficaces para el ejercicio de estos derechos, verificar el cumplimiento de los requisitos materiales y funcionales que se

administrativas que se crearán al efecto”; Comunidad de la Rioja: en el artículo 30 de la Ley 2/1990, de 10 de mayo reguladora de los servicios sociales, modificada por la Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales el Gobierno de la Rioja tiene atribuida la competencia de inspección de las entidades, centros y servicios de Servicios Sociales; Comunidad Foral de Navarra: Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo, por el que se desarrolla la Ley Foral 9/1990, de 13 de noviembre, sobre el régimen de autorizaciones, infracciones y sanciones en materia de Servicios Sociales, en su artículo 5 establece que: “Las Entidades, Centros y Servicios afectados por esta Ley Foral estarán sometidos a las inspecciones y controles del Servicio Regional de Bienestar Social”; País Vasco: Decreto 40/1998, de 10 de marzo que regula la autorización, registro, homologación e inspección de los servicios sociales. reza en su artículo 41. 1): “Los departamentos que en el ámbito del Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales y los Ayuntamientos tengan asignados en cada momento las competencias en el área de servicios sociales, ejercerán la función inspectora a través de las unidades administrativas que se determinen en su estructura orgánica.

⁹¹⁷ Cítese como ejemplo el artículo 6.2 de la Ley 3/1994, de 3 de noviembre, de Protección de los Usuarios de Entidades, Centros y Servicios Sociales, desarrollada reglamentariamente por el Decreto 53/1999, de 11 de mayo.

⁹¹⁸ La doctrina jurisprudencial no es unánime en relación con la presunción de certeza de los testimonios de inspectores. Para una idea sobre esta polémica, remitirse al breve, pero aclaratorio análisis de este asunto realizado por MORENO REBATO, M.: *Régimen Jurídico de la Asistencia Social*. Op. cit., pp. 276-279.

establezcan reglamentariamente para cada tipo de servicio o centro, supervisar el destino y la utilización de los fondos públicos concedidos o asignados a las entidades para el ejercicio de sus actividades, asesorar e informar , en el curso de las actuaciones de inspección, a las entidades, profesionales y usuarios de sus derechos y deberes, y de los cauces efectivos para su ejercicio, detectar buenas prácticas profesionales e informar a su respecto a la Administración competente con vistas a su difusión...⁹¹⁹.

Si bien, como inicialmente se señaló, el sector de los servicios sociales – materia atribuida en competencia exclusiva a las Comunidades Autónomas-, es en el que recae mayoritariamente el ejercicio de la actividad inspectora, puesto que, Entidades, Servicios y Centros de personas con discapacidad se subsumen en aquel sector, es necesario recordar que otros sectores que aluden a los integrantes del colectivo en estudio también ejercen labores de inspección. En este sentido corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, dependiente de la Subsecretaría de Trabajo y Asuntos Sociales⁹²⁰, ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social que incluye los servicios de exigencia de las responsabilidades administrativas pertinentes en que puedan incurrir empresas y trabajadores así como el asesoramiento e información a los mismos en materia laboral y de seguridad social.

El Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se distingue por su carácter integrado y globalizador, de forma que su labor comprende a la normativa

⁹¹⁹ Véase, por ejemplo el artículo 39 del Decreto 40/1998, de 10 de marzo que regula la autorización, registro, homologación e inspección de los servicios sociales

⁹²⁰ De acuerdo con lo previsto en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y su reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 138/2000 de 4 de febrero, así como en la Orden Ministerial de 12 de febrero de 1998 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

ordenadora del trabajo y relaciones sindicales; prevención de riesgos laborales; normativa del Sistema de Seguridad Social; empleo y migraciones; y cualesquiera otras normas cuya vigilancia se encomiende específicamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y en particular a las relacionadas con la desigualdad o discriminación laboral⁹²¹. Es precisamente, debido a la vigilancia en el cumplimiento de las normas que atañen a la prohibición de la discriminación laboral por cualquier motivo –discapacidad– por lo que la labor inspectora se ha visto últimamente publicitada y reforzada. Claramente, la competencia de las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social por motivos en materia de discapacidad ha sido fortalecida por disposiciones que, como la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados⁹²², o el Convenio nº 159, de 22 de junio de 1983 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas⁹²³, manejan un contenido material propio que permiten ejercer una actuación inspectora responsable del servicio público de control y vigilancia en materia de discapacidad.

IV. LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Planteamiento previo

La actividad administrativa de prestación es aquella mediante la cual la Administración pública satisface de forma directa una necesidad pública mediante la prestación de unos servicios a los administrados. Estos servicios son de diversa índole, como la educación, la sanidad, los servicios sociales, etc. A esta actividad de

⁹²¹ Sobre los Servicios de Inspección de trabajo y Seguridad Social, véase: *Guía Laboral y de Asuntos Sociales 2006*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. BOE, Madrid, 2005, pp. 392-397.

⁹²² Publicada en el BOE nº 296 de 11 de diciembre.

⁹²³ Convenio ratificado por España el 2 de agosto de 1990 (BOE nº 218 de 23 de noviembre). Es el instrumento que promueve la integración de la persona con discapacidad en la sociedad, permitiéndole que obtenga y conserve un empleo adecuado, se supere en el mismo y que se promueva de este modo su integración en la vida productiva y social.

prestación se le denomina también de servicio público, un concepto que ha suscitado numerosas polémicas, desde su mismo nacimiento, ya que en él “se entrecruzan posiciones doctrinales, políticas y dogmáticas totalmente antagónicas”⁹²⁴. La última discrepancia al respecto, divide a la doctrina en dos pensamientos ideológicos. Para ciertos sectores de la opinión científica, se ha esbozado una concepción que se ha transformado en paradigmática cual es el “nuevo” concepto de servicio público, sostenido por Gaspar Ariño Ortiz, quien fundamenta su tesis en tres argumentos, a saber, los cambios en el proceso histórico, los cambios en la teoría del Estado y los cambios de ideologías –el triunfo del neoliberalismo-. La sociedad actual se encuentra sumida en profundos cambios en el proceso económico-social determinado por ciertas circunstancias⁹²⁵, que han desencadenado un cambio en la manera de entender el servicio público⁹²⁶. Continúa argumentando Ariño Ortiz que “la consecuencia de todo ello es que el viejo concepto de servicio público –monopólico, igualitario, de mínimos, uniforme- ya no viene a llenar las necesidades y las preferencias de la población a la que dice servir. Hoy hay que abrir camino a nuevas realidades, más competitivas, diferenciadoras, innovadoras, que son las que la nueva realidad social demanda; *hoy hay que desideologizar la política económica*, sin perder lo ya conseguido, que es básicamente, la existencia de un *servicio universal* a todos los ciudadanos en sus niveles básicos. Ello exige un nuevo concepto de

⁹²⁴ VILLAR PALASÍ, J.L.: en el prólogo al libro de VILLAR EZCUERRA, J.L.: *Servicio público y técnicas de conexión*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 10.

⁹²⁵ Estos circunstancias vienen marcadas “fundamentalmente por hechos como la nueva sociedad de la información, la apertura de la economía mundial, la reducción de las distancias, el transporte fácil, la innovación tecnológica y la sofisticación de los servicios, la educación y la sanidad generalizada (al menos a sus niveles básicos), la exigencia de la tensión diferenciada y personalizada, la práctica desaparición de la sociedad rural, aislada, que ha quedado reducida a cifras escasísimas y otros factores que podrían ser considerados” en ARIÑO ORTIZ, G.: “*Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico*” (*Hacia un nuevo modelo de regulación*) en *El nuevo servicio público*, de ARIÑO ORTIZ, Gaspar; DE LA CUÉTARA MARTINEZ, Juan Miguel, y MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 22.23.

⁹²⁶ Al respecto véase a: DE ASÍS ROIG, R.: “*Servicio público y poder privado*” en *Valores, Derecho y Estado a finales del siglo XX*. Dykinson, 1996.

servicio público y un nuevo modelo de regulación económica”⁹²⁷. En tal argumentación lo que subyace es la contradicción entre la noción tradicional de servicio público y el libre mercado. Así las cosas la igualdad de la sociedad se predicaría de las reglas del mercado y no de la intervención del Estado.

Este argumento es refutado por otra parte de la doctrina que critica la generalización en que incurre el pensamiento expuesto: “Los ideólogos del nuevo Estado mínimo imaginan una retirada progresiva del Estado sobre la sociedad, que empieza por una significativa transferencia hacia la empresa privada y el control de los sectores económicos fundamentales, para continuar con la reducción drástica de los servicios de carácter social. La competencia y el mercado serían el lugar donde la sociedad autoabasteciera sus necesidades de cualquier orden”⁹²⁸. Se suma a la crítica anterior, la puesta en tela de juicio del argumento que sostiene la radical transformación del concepto de servicio público a través del Derecho Comunitario. Una crítica fundamentada en la creencia de que las regulaciones comunitarias, no afectan a todos los servicios públicos, sino sólo a aquellos de índole económica⁹²⁹,

⁹²⁷ ARIÑO ORTIZ, G.: “*Sobre el significado actual....*”. Op. cit. p. 23.

⁹²⁸ MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado*, Civitas, Madrid, 1998, Tomo I, pp. 24-25. Y añade: “Pero suponiendo que la liberalización y la privatización alcancen los extremos máximos que los ideólogos del Estado mínimo pretenden, *sería injustificada la conclusión de que la reforma incluye como precio la muerte de los servicios públicos*. En primer lugar, porque los únicos servicios públicos atacados por las reglas del mercado son los del carácter económico. No los servicios que requieren el empleo de autoridad. Tampoco los servicios de carácter social. En segundo lugar, y sobre todo, porque quienes auguran la destrucción del servicio público no suelen preocuparse de establecer a qué servicio público se refieren. Es sabido que esta noción es de las más lábiles cambiantes del derecho público moderno. Existen servicios públicos monopolizados y otros que no lo están, servicios públicos atribuidos a la titularidad de la administración y otros calificados como tales y gestionados directamente por privados. Los servicios públicos funcionan conforme a un régimen de derecho público o derecho privado, según los casos. En fin, es tan variado y múltiple el universo de las reglas que afectan a los servicios públicos, que se ha hecho común la afirmación de que lo más conocido del régimen del servicio público es su nombre. Lo demás son principios y reglas que varían y que hay que estudiar y explicar en cada caso particular”. En Op. cit., pp. 27-28.

⁹²⁹ MUÑOZ MACHADO, S., Op. cit., *Servicio público.....* pp. 139-140. En la nota de pie 141 aclara: Frente a la opinión y tesis de ARIÑO ORTIZ, Gaspar; DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel, y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: *El nuevo servicio público*, cit., que utilizan como únicos argumentos la crisis de algunos servicios de carácter económico. Ni siquiera de todos ellos. Por otra parte, algunas de las técnicas que creen universalizables y aplicables a todos los servicios

por lo que los servicios de interés general de carácter no comercial (educación, servicios sociales, seguridad, etc.), siguen organizados al modo tradicional⁹³⁰.

En realidad, el servicio público lejos de desaparecer ha tomado gran importancia en el proceso de transformación del contexto social actual, y el papel de la Administración ha variado sustancialmente, pues ahora no solamente es garante del buen funcionamiento de los operadores de cada sector⁹³¹, sino que además es protagonista de primer nivel en el proceso de transformación. De ahí que como señala G. Fernández Farreres, “no creo que pueda tacharse de aventurado o insuficientemente fundado si se afirma que, en gran medida la evolución del Derecho Administrativo, de las grandes líneas conceptuales del Derecho Administrativo, pasan en la actualidad por la problemática surgida en torno al hecho caracterizador de la moderna Administración o sea, alrededor del fenómeno del intervencionismo económico y el sistema prestacional que ha puesto en circulación el Estado social”⁹³².

En consecuencia, “la función del Derecho Público ya no se agota en la pura defensa de la libertad y de la propiedad individuales, a la cual estaba inicialmente orientado de forma casi exclusiva, aunque esta función siga siendo imprescindible (...), sino que debe alcanzar también a encauzar adecuadamente una tarea de asistencia vital, de procura existencial, de aseguramiento de las bases materiales de la existencia individual y colectiva (...) y a proporcionar al ciudadano los medios

públicos, proceden sobre todo, y algunas veces exclusivamente, de las regulaciones comunitarias en materia de telecomunicaciones. Es decir, son regulaciones especializadas”. (En Op. cit., p. 140).

⁹³⁰ En contraposición, sobre los servicios de interés económico general, véase a: DÍEZ PICAZO, L.M^a: “La idea de servicios de interés económico general” en *Estudios de Derecho Público Económico*. Libro homenaje al profesor Sebastián Martín-Retortillo. Coordinador Luis Cosculluela Montaner. 1ª edición. Civitas, Madrid, 2002.

⁹³¹ En este sentido, y a modo de ejemplo: FERNÁNDEZ GARCÍA, J.J.: *Definición de servicio público: Su aplicación al problema de suministro de gas*. Aranzadi, 1984.

⁹³² FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *La subvención, concepto y régimen jurídico*. I.E.F, Madrid, 1983, p. 578.

apropiados para exigir y obtener de los entes públicos todo lo que, siéndole estrictamente necesario para subsistir dignamente, queda fuera del espacio vital por él denominado”⁹³³. De todas formas, y de momento, la discrecionalidad administrativa es *ab initio*, toda vez, los administrados no pueden hacer valer otras pretensiones que no sean las reconocidas por la normativa reguladora de cada actividad o servicio.

La perspectiva transformadora fundamentalmente proviene del Derecho Comunitario Europeo, que a tenor de las nuevas corrientes liberalizadoras, y frente a algunas posiciones extremas que pretenden la disminución del Estado a su mínima expresión, ha pretendido buscar un equilibrio entre el mercado y el Estado. Es este un proceso –que por cierto no está finiquitado, puesto que el horizonte se muestra incierto ante los acelerados cambios que sufre el mundo en que vivimos-, que conecta cuestiones como la liberalización económica, la globalización, la privatización, el papel del Estado y muy especialmente en lo que a Europa concierne la importancia del Derecho Comunitario como Derecho supranacional y que se está posicionado de manera clara en asuntos de índole social y con especial compromiso en la garantía de los derechos de los individuos. La “cohesión social” se ha convertido en un objetivo de primera categoría para la acción comunitaria, que a su vez incide de manera directa y perentoria en los Estados miembros quienes van incorporando a sus textos constitucionales y legales la idea de una acción pública social.

⁹³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Curso de Derecho Administrativo II*. 8º Edición, Civitas, Madrid, 2002, p. 68.

2. El servicio público como técnica de intervención administrativa en discapacidad

Esta vuelta al servicio público de la que hemos hecho alusión, nos reafirma en el conocimiento de que ha sido en el marco del Estado Social donde han alcanzado su mayor significado los servicios públicos. El Estado social es ante todo un Estado que interviene en la economía y un Estado prestacional, “la función capital de este modelo de Estado es proveer al conjunto de la sociedad de sistemas vitales (servicios públicos esenciales) y de prestaciones (empleo, seguridad social, sanidad, acceso a bienes culturales) que garanticen su funcionamiento y un nivel mínimo de bienestar”⁹³⁴. “Ya no se trata, como en el marco del Estado Liberal, de adoptar medidas concretas y aisladas para remediar la pobreza del proletariado (la llamada “policía social”) o para corregir algunas desviaciones del sistema económico, sino de dirigir la marcha entera de la sociedad, y aun de modificar su estructura misma para hacerla más justa y para extender el bienestar a toda la población”⁹³⁵.

Así lo comprendió el Estado español que en el artículo 1 CE recoge la mejor defensa de la intervención pública ante las injusticias sociales, al establecer: “España es un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” y lo constata con el artículo 9.2 CE que dice: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. No obstante, esta afirmación, la norma constitucional no recoge obligación directa con los servicios sociales, caso contrario de lo que sucede con la

⁹³⁴ ARIÑO ORTÍZ, G.: “*Sobre el significado actual....*”. Op. cit. p. 21.

⁹³⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 162.

educación, la sanidad, el trabajo o la Seguridad Social. Sin embargo, y tal como hemos venido exponiendo, existen referencias en las que implícitamente subyace la idea de servicios sociales. Este es el caso de las personas con discapacidad, recogidas en el artículo 49 CE y que por su especial atención, se relacionan con los servicios sociales.

Sobre los servicios que se destinan específicamente al colectivo de personas con discapacidad, lo primero que debe destacarse es la diversidad de áreas que éstos abarcan. En concreto: asistencia sanitaria, asistencia económica (pensiones, prestaciones), de vivienda (centros, residencias), de cultura y ocio, de educación. A estas prestaciones, dirigidas de forma genérica, se añaden otros destinados de manera específica a paliar la situación particular de la discapacidad, como servicios de accesibilidad, rehabilitación, ayudas técnicas etc.

Es decir, el derecho de las personas con discapacidad a ser admitidas al disfrute de los servicios para de esta manera alcanzar una integración social se encuentra constitucionalizado. Otra cosa, son las dificultades que pueda acarrear su disfrute debido a la complejidad y pluralidad de títulos competenciales existentes que, como hemos visto, hacen difícil el equilibrio de su reconocimiento. Pues aunque, la unidad del sistema español de descentralización política no se basa exclusivamente en los principios de unidad económica, sino que, en cuanto Estado social, también debe velar por la igualdad de disfrute de los derechos en atención al concepto de solidaridad interterritorial⁹³⁶ de la cual es garante el Estado, lo cierto es que, los

⁹³⁶ Sobre el principio de solidaridad, véase: JIMÉNEZ DE PARGA, M.: *“El interés general de España y la solidaridad entre los españoles, dos principios constitucionales necesitados de atención”* en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid nº 21, Madrid, 1997, pp. 137-150; OLIVÁN, F.: *“La solidaridad? Nuevo modelo de construcción social?”* en Revista de ciencias sociales jurídicas nº 2, 1998, pp. 467-480; RUÍZ VADILLO, E.: *“Algunas consideraciones generales sobre la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la articulación del Estado de las*

principios descentralizadores cuentan con los inconvenientes de la desigualdad territorial o la duplicidad de organismos y funciones⁹³⁷, por lo que “cada Administración moverá con suma atención las fichas de la autonomía política, la potestad técnica y la financiación”⁹³⁸, no obstante tales inconvenientes, facilitan la proximidad al ciudadano y a sus necesidades.

Los servicios destinados a personas con discapacidad constituyen un entramado reciente que ha visto crecer su potencial de actuación de manera muy rápida. Durante todos estos años su objetivo ha sido construir la estructura institucional, legislar, establecer formas y criterios que permitan su consolidación, y poco a poco se les va dotando de un contenido para que sean capaces de adaptarse a nuevas situaciones. De este modo empieza a crearse una cultura de los servicios destinados a las personas con discapacidad que van concretándose en prestaciones y servicios desarrollados por la Administración pública en los aspectos más reglamentados, con sus directrices gubernativas y sus marcos de actuación.

La relación administrativa de prestación tiene un aspecto relevante, y es el derecho de la persona con discapacidad a ser admitida en el disfrute del servicio, derecho que es incuestionable si reúne las condiciones legalmente establecidas, sin embargo, puede verse afectado por la circunstancia de que la capacidad del servicio no sea suficiente para atender la demanda de prestaciones. Por tanto, la garantía jurídica de esta relación se ubica en los recursos administrativos y en el proceso jurisdiccional contencioso-administrativo.

Comunidades Autónomas en la Constitución española” en la obra *Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, pp. 63-73.

⁹³⁷ ALEMÁN BRACHO, M.C.: “*Régimen jurídico de los servicios sociales en España*” en ALEMÁN BRACHO, M.C. y GARCÉS FERRER, J.: *Administración social: Servicios de Bienestar social*. Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1996.

⁹³⁸ GUTIÉRREZ SASTRE, M.: *La Participación en los Servicios Públicos de Bienestar. Un análisis del poder de los usuarios en el ámbito de la salud, la educación y los servicios sociales*. Colección Estudios del Consejo Económico y Social, Madrid, 2005, p. 76.

3. Prestaciones y servicios dirigidos a las personas con discapacidad

Como inicialmente se expuso, las medidas encaminadas hacia la mejora del bienestar y la integración social de las personas con discapacidad, han venido a consolidar prestaciones, servicios y equipamientos en variados ámbitos de actuación. Uno de estos ámbitos es el correspondiente a las prestaciones económicas y sociales. En este sentido, corresponde al Estado, dentro de su política social y conforme a imperativo constitucional, articular las técnicas específicas necesarias, con el fin de garantizar a los sujetos protegidos las prestaciones y la asistencia necesarias ante las situaciones de necesidad derivadas de los riesgos sociales.

Como se manifestó en el capítulo anterior, la Administración territorial del Estado en materia de discapacidad se identifica actualmente con el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte de conformidad con el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. Sin embargo, y de acuerdo a la Disposición Transitoria Primera, numeral 1 del Real Decreto en cuestión, “sin perjuicio de lo previsto para los órganos creados por éste, los restantes órganos directivos conservarán su estructura y funciones en tanto no se modifiquen”. Del mismo modo, el numeral 2 de la Disposición Transitoria Primera establece “que los órganos directivos de rango inferior a los regulados en este Real Decreto, así como las unidades y puestos de trabajo dependientes de los órganos suprimidos y modificados, se entenderán subsistentes adscribiéndose provisionalmente a los órganos de la nueva estructura de acuerdo con las funciones que venían desempeñando, en tanto no se realicen las oportunas modificaciones orgánicas”. Por tanto, hasta modificación expresa, el Ministerio de Trabajo e Inmigración –anteriormente, Ministerio de Trabajo y

Asuntos Sociales-, sigue siendo el encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia laboral, de ordenación y regulación del empleo y de la Seguridad Social, a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de la que depende la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y la Intervención General de la Seguridad Social, por lo que muchas de las prestaciones, servicios y actuaciones dirigidas a las personas con discapacidad provienen de este organismo, mediante su gestión por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) dependiente de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

Asimismo, el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, al que compete, entre otras, la ordenación de políticas de cohesión social, de bienestar, de protección a las familias y a las personas dependientes y con discapacidad, y al que se encuentra adscrito actualmente la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y Discapacidad, podrá actuar en el ámbito de prestaciones económicas y sociales para las personas con discapacidad a través del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) dependiente de ésta Secretaría. En este sentido, el IMSERSO actúa como entidad gestora a quien se le encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema público de Seguridad Social, y éste lo hace como entidad gestora de los servicios sociales complementarios de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social; a las que se suman las prestaciones, servicios y actuaciones de otros entes territoriales, en especial el de las Comunidades Autónomas y los Entes Locales y que en no pocas ocasiones gestionan las prestaciones citadas en virtud de la transferencia de competencias en materia de servicios sociales.

En definitiva, dentro de las prestaciones, servicios y actuaciones dirigidos a las personas con discapacidad podemos distinguir aquellas prestaciones de índole económica, y las actuaciones y servicios de índole social.

El conjunto de prestaciones económicas y técnicas son medidas de tipo reparador que constituyen el ámbito objetivo de la acción protectora⁹³⁹ de la Administración de la Seguridad Social que “es el conjunto de órganos Administrativos y Organismos Públicos con facultades y competencias reguladoras, directivas, planificadoras o gestoras encaminadas a garantizar a los ciudadanos españoles, y en su caso, a los extranjeros residentes en nuestro país, el conjunto de prestaciones asistenciales, sanitarias, económicas o de otro tipo que las normas han establecido”⁹⁴⁰.

La prestación se configura como una medida económica o técnica prevista por la legislación para hacer frente a una situación de necesidad, y podemos clasificarlas atendiendo a su contenido en dos grupos: las prestaciones en dinero (pensiones, subsidios y cantidades a tanto alzado de pago único) y prestaciones en servicios (la asistencia sanitaria y los servicios sociales). A su vez, el sistema básico de protección de la Seguridad Social, se encuentra integrado por las prestaciones de la modalidad contributiva y no contributiva o asistencial. La primera modalidad tiene un carácter eminentemente profesional y está destinada a la protección de los trabajadores, en tanto que la modalidad no contributiva se dirige a la protección, de quienes, acreditando una situación de carencia o insuficiencia de recursos, no han

⁹³⁹ Cuando hablamos de la acción protectora de la Seguridad Social nos estamos refiriendo tanto al Régimen General, tanto a los Regímenes Especiales establecidos para algunas actividades profesionales por su naturaleza, peculiaridades, condiciones de tiempo y lugar, o por la índole de sus procesos productivos. Actualmente son Regímenes Especiales, los de Trabajadores del Mar, Minería del Carbón, Agrario, Trabajadores por cuenta propia o autónoma, Empleados del Hogar y estudiantes.

⁹⁴⁰ Concepto establecido por las publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, apartado de la Seguridad Social. 2006.

cotizado nunca al Sistema de la Seguridad Social o no han cotizado lo suficiente para acceder a prestaciones del nivel contributivo.

Las personas que tienen disminuidas sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales, o padecen alguna enfermedad crónica en grado igual o superior al 33%, pueden acceder a las diferentes prestaciones, según el grado padecido, en la modalidad contributiva y no contributiva, si reúnen los restantes requisitos exigidos legalmente, independientemente de otros beneficios.

Dentro de la acción protectora del Régimen General y de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social en la modalidad contributiva contamos con las prestaciones por Incapacidad Permanente, pensión a favor de familiares, pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez y las pensiones extraordinarias por actos de terrorismos. Además, existen las prestaciones por Jubilación, viudedad, orfandad a las cuales no haremos alusión expresa por considerarlas prestaciones no relacionadas específicamente con la discapacidad.

A su vez, dentro de la modalidad no contributiva se encuentran las pensiones de Jubilación e Invalidez, a la cual nos referiremos, y las prestaciones sociales y económicas de la LISMI, la prestación familiar por hijo a cargo y las pensiones asistenciales.

Por su parte los servicios y actuaciones de tipo social son medidas de tipo asistencial que pretenden la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad, mediante el desarrollo de actuaciones para la promoción, participación, integración social y autonomía personal a través de actividades formativas, rehabilitadoras, socioculturales y de ocio y tiempo libre, entre otras.

A. Prestaciones económicas para la atención de las necesidades esenciales de las personas con discapacidad

a) Prestaciones de naturaleza Contributiva

1.º Incapacidad Permanente

La Incapacidad permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, y que dan lugar a distintos grados de incapacidad. No se opondrá a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Toda reducción anatómica o funcional presente en la fecha de afiliación del interesado en la Seguridad Social no imposibilitarán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación. En todo caso, no será necesaria el alta médica para la valoración de la incapacidad permanente en los casos en que concurran secuelas definitivas y no sea posible su recuperación.

Igualmente, se considera situación de incapacidad permanente, según el grado en que se califique, la que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración de la misma (18 meses). Terminado este plazo, el Equipo médico de valoración de Incapacidades, procederá a un examen médico que no podrá extenderse más allá de tres meses para su calificación. No

obstante, en el caso de que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la correspondiente calificación (en ningún caso, podrá rebasar los 30 meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal), en el cual no se accede a la situación de incapacidad permanente hasta que no se proceda a la correspondiente calificación.

La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena en los que se dé la misma circunstancia, o bien en los casos de acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta.

La resolución del expediente por Incapacidad Permanente correrá a cargo de los Directores Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, los cuales considerarán el dictamen propuesto de incapacidad permanente (preceptivo, no vinculante), emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades y, una vez comprobados el resto de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la prestación, procederán a dictar la correspondiente resolución aprobatoria o denegatoria, así como el grado de incapacidad reconocido en caso de resolución aprobatoria, sin estar vinculados por las peticiones de los interesados, en un plazo máximo de 135 días, computados desde la fecha del acuerdo de iniciación en los procedimientos de oficio o de la recepción de la solicitud en el Instituto Nacional de Seguridad Social en los demás casos. En el supuesto de que la resolución no se dictara en el plazo señalado, se entiende denegada por silencio administrativo, por lo

que se inicia el plazo para plantear la reclamación previa a la vía jurisdiccional. Dichas resoluciones son inmediatamente ejecutivas.

En aquellas Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social en las que todavía no están constituidos los Equipos de Valoración de Incapacidades (Comunidad Autónoma de Cataluña) sigue vigente el procedimiento de declaración de incapacidad permanente recogido en el Real Decreto 2609/82 y la Orden Ministerial de 23 de noviembre de 1982, emitiéndose el dictamen médico por la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma.

Cuando a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador, en los grados de Incapacidad Permanente Total, Absoluta o Gran Invalidez vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo, durante dos años a contar desde la fecha de resolución por la que se declara la incapacidad permanente.

El hecho causante y los efectos económicos de las prestaciones son a saber: 1) Si la incapacidad permanente surge tras haberse extinguido la incapacidad temporal de la que deriva, bien por agotamiento del plazo máximo de duración de ésta, bien por ser dado de alta médica con propuesta de incapacidad permanente: El hecho causante se entiende producido en la fecha de la extinción de la incapacidad temporal y los efectos económicos se producen así: Si la cuantía de la prestación de incapacidad permanente es inferior a la del subsidio de incapacidad temporal (prorrogado desde su extinción), los efectos económicos se producen en el momento de la calificación de la incapacidad permanente, es decir, en la fecha de la resolución

del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social; Si la cuantía de la prestación de incapacidad permanente es superior a la del subsidio de incapacidad temporal (prorrogado desde su extinción), los efectos económicos se retrotraerán a la fecha de extinción de la incapacidad temporal y se deducirán, del importe a abonar, las cantidades que se hubieran satisfecho durante ese período. No obstante, no se producirá dicha retroacción cuando se haya demorado la calificación de la incapacidad permanente una vez extinguida la incapacidad temporal por el transcurso de su plazo máximo de duración. Si la incapacidad permanente no está precedida por la incapacidad temporal o ésta no se ha extinguido: El hecho causante se entiende producido en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), o en la fecha de emisión del dictamen por parte de la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades (UVMI) u órgano equivalente, en el supuesto de que siga vigente el procedimiento de declaración de incapacidad permanente reconocida en el Real Decreto 2609/1982 y los efectos económicos se producen en la fecha de emisión del dictamen-propuesta o en la de resolución por parte del Director Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social en función de similares criterios a los analizados para el caso de que el hecho causante se produzca en el momento de extinción de la incapacidad temporal. 3) Si la incapacidad permanente se produce desde una situación de no alta ni alta asimilada; sólo para incapacidad permanente absoluta y gran invalidez: El hecho causante se entiende producido el día de la solicitud de la prestación y los efectos económicos se producen el día de la solicitud de la prestación.

Los Grados de incapacidad se hacen de acuerdo a las reducciones anatómicas o funcionales sufridas por los trabajadores, siempre que disminuyan o anulen su

capacidad laboral, de acuerdo a una lista de enfermedades y son: 1) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual⁹⁴¹. 2) Incapacidad permanente total para la profesión habitual⁹⁴². 3) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo⁹⁴³. 4) Gran invalidez⁹⁴⁴.

Tanto la lista de enfermedades, como la valoración de las mismas para determinar la reducción de la capacidad de trabajo y la determinación de los diferentes grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los

⁹⁴¹ Este grado de incapacidad consiste en que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en el rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma. En lo que se refiere a la cuantía de la prestación, esta consiste en una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía es igual a 24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la prestación de incapacidad temporal de la que se deriva la incapacidad permanente, que se hace efectiva a partir de la correspondiente resolución. La prestación por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual es compatible con el desarrollo de cualquier tipo de actividad laboral.

⁹⁴² Esta incapacidad es la que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Esta prestación en una pensión, cuya cuantía es igual al 55% de la base reguladora, que se puede incrementar en un 20% más para los mayores de 55 años, cuando por su falta de preparación y por las circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se presume la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual, lo cual se denominaría incapacidad permanente total cualificada. La cuantía de la indemnización se hace teniendo en cuenta la siguiente escala: 1) Beneficiario menor de 54 años: 84 mensualidades de la pensión. 2) Beneficiario con 54 o más años: según una escala descendente (de 12 mensualidades por año), 72 mensualidades de la pensión a los 54 años hasta 12 mensualidades a los 59 años. 3) Al cumplir los 60 años, el beneficiario pasará a percibir la pensión reconocida inicialmente, revalorizada con los incrementos que se hayan establecido desde la fecha en que se autorice la sustitución.

⁹⁴³ Esta incapacidad es aquella que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio. La cuantía de la prestación consiste en una pensión cuya cuantía es igual al 100% de la base reguladora. La recepción de la pensión por este grado de incapacidad no impide el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. Sin perjuicio de las facultades de revisión de la incapacidad permanente que asisten a la Entidad Gestora que ha reconocido la prestación. Si se realizan trabajos susceptibles de inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, existe la obligación de alta y consiguiente cotización, debiendo el trabajador comunicar al Instituto Nacional de Seguridad Social como Entidad Gestora competente, el inicio de cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, salvo en el caso que derive de enfermedad profesional, en que será necesaria la autorización previa.

⁹⁴⁴ Consiste en la situación de un trabajador afectado de incapacidad permanente que, a consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para llevar a cabo los actos más esenciales de la vida, como vestirse, desplazarse, comer y análogos. Para la concesión de la prestación económica se exigen los mismos requisitos que para la incapacidad permanente absoluta. La prestación consiste en una pensión cuya cuantía es igual al 100% de la base reguladora, incrementado en un 50% destinado a la persona que atiende al gran inválido. Para el régimen de compatibilidades se aplican las mismas reglas que para la incapacidad permanente absoluta.

mismos, serán desarrolladas reglamentariamente por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2.º Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez

El Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (en adelante SOVI) es un régimen residual aplicable a aquellos trabajadores y sus derechohabientes que, reuniendo los requisitos exigidos por la legislación del extinguido régimen, no tengan derecho a pensión del actual sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios.

La Ley 9/2005, de 6 de junio⁹⁴⁵, hizo posible compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social, que ha venido a flexibilizar el estricto régimen de incompatibilidades al que estaban sometidas las pensiones del extinguido SOVI.

Dentro de su acción protectora está incluida la pensión por invalidez y para tener derecho a ella se debe cumplir con los siguientes requisitos: Estar en situación de incapacidad absoluta y permanente para la profesión habitual, y que ésta sea la causa del cese en el trabajo; que no derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional indemnizable, o a causa imputable al trabajador; acreditar 1.800 días de cotización al SOVI antes del 1 de enero de 1967, no tener derecho a ninguna otra pensión a cargo del sistema de la Seguridad Social o de sectores pendientes de integración; y haber cumplido 50 años. Se reconoce a partir de los 30, si la incapacidad procede de pérdida total de la visión, enajenación mental incurable o pérdida total de movimientos en las extremidades superiores o inferiores. La pensión

⁹⁴⁵ Publicada en el BOE nº 135 de 7 de junio de 2005.

es de cuantía fija y vitalicia, incompatible con cualquier otra pensión del Estado o del sistema de la Seguridad Social.

3.º Pensión a favor de familiares

Consiste en considerar como período de cotización efectiva el primer año⁹⁴⁶ con reserva del puesto de trabajo para los trabajadores que disfruten del periodo de excedencia para atender al cuidado de un hijo, o de un menor acogido o para el cuidado de otros familiares, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad.

Para el reconocimiento del derecho a prestaciones de la Seguridad Social, el período considerado como de cotización efectiva tiene los efectos de: 1) Sus beneficiarios se consideran en situación asimilada a la de alta para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social, durante todo el período de excedencia, salvo en lo referente a la incapacidad permanente. En el caso de maternidad, el período que se considera asimilado al alta se circunscribe al período de cotización efectiva. 2) El período señalado, será computado para acreditar los períodos mínimos de cotización que dan derecho a las distintas prestaciones. 3) Durante el período señalado, se mantendrá el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social. 4) Se tendrá en consideración en cuanto al porcentaje aplicable en la pensión de jubilación.

⁹⁴⁶ Este período considerado de cotización efectiva tendrá una duración de 15 meses si la unidad familiar de la que forma parte el menor en razón de cuyo cuidado se solicita la excedencia tiene la consideración de familia numerosa de categoría general, o de 18 meses si tiene la de categoría especial.

4.º Pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo

Las pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo, tienen como finalidad brindar una protección especial a las personas que resulten incapacitadas o a los familiares de quienes fallezcan como consecuencia o con ocasión de actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas⁹⁴⁷.

Las clases de pensiones que se otorgan son: las pensiones de incapacidad permanente, las pensiones de supervivencia (viudedad, orfandad y a favor de familiares) y las pensiones de viudedad y orfandad causadas pro pensionistas que las tuvieran reconocidas por tales actos.

Son sujetos causantes de este tipo de pensiones los que estado afiliados al Sistema de la Seguridad Social, se encuentren o no en situación de alta en alguno de los Regímenes, sean víctimas de un acto terrorista, acreditado mediante un certificado del Ministerio del Interior emitido al efecto, que deberá confirmar la calificación del hecho causante como acto terrorista y que las lesiones o el fallecimiento se produjeron como consecuencia del referido acto de terrorismo.

Estas pensiones se causarán de conformidad con lo establecido en el Régimen General de la Seguridad Social para las pensiones de incapacidad permanente y

⁹⁴⁷ La normativa correspondiente a las pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo es: el artículo 64 de la ley 33/1987 de Presupuestos Generales del Estado para 1988 (BOE nº 307 de 24 de diciembre de 1987); Real Decreto 1576/1990 de 7 de diciembre del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (BOE nº 294 de 8 de diciembre de 1990); Ley 4/1990, disposición adicional 16ª de Presupuestos Generales del Estado para 1990 (BOE nº 184 de 2 de agosto de 1990), Ley 31/1991, disposición adicional 2.8ª de Presupuestos Generales del Estado para 1992 (BOE nº 313 de 31 de diciembre de 1991), Ley 32/1999 de 8 de octubre de solidaridad con las víctimas del terrorismo (BOE nº 242, de 9 de octubre de 1999), Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de los delitos de terrorismo (BOE nº 65 de 17 de marzo de 2003); Ley 61/2003 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2004 (BOE nº 313 de 31 de diciembre de 2003); Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004. (BOE nº 9, de 10 de enero de 2004); Ley 30/2005, de 29 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2006 (BOE nº 312, de 30 de diciembre de 2005, corrección de errores BOE nº 76 de 30 de marzo de 2006, y nº 81 de 5 de abril de 2006), Real Decreto 1611/2005, de 30 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del Sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones públicas sociales para el ejercicio 2006 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 2005).

supervivencia derivadas de accidente de trabajo. Su cuantía se determinará conforme a las normas que regulan el método de cálculo de las pensiones de incapacidad y supervivencia derivadas de accidentes de trabajo, atendiendo a las siguientes reglas de índole especial: 1) Base reguladora: será el cociente que resulte de dividir por 14 el resultado de multiplicar por 12 la última base mensual de cotización. 2) Si la persona víctima del acto terrorista no estuviese en alta, o en situación asimilada al alta, en ningún régimen de la Seguridad Social, se tomará a efectos de base reguladora la base mínima de cotización del Régimen General para mayores de 18 años. 3) Si la persona víctima del acto terrorista tuviese la condición de pensionista de la Seguridad Social, se tomará como base reguladora la correspondiente a la pensión que viniera disfrutando, actualizándose la misma. 4) Importe de la pensión: será igual al 200 por 100 de la cuantía resultante de aplicar el porcentaje que corresponda a la indicada base reguladora. 5) Límite de cuantía: las pensiones extraordinarias originadas por actos de terrorismo no estarán sujetas, en ningún caso, a los límites de señalamiento inicial y de la revalorización de las pensiones previstas con carácter general. 6) Cuantía mínima garantizada: el triple del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, siendo de aplicación para el conjunto de titulares de estas prestaciones derivadas del mismo causante. A tales efectos, las pensiones familiares causadas por un mismo hecho se computan conjuntamente.

Lo correspondiente al trámite para la evaluación y calificación de incapacidad permanente se lleva a cabo por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Madrid.

b) Prestaciones de naturaleza no contributiva

1.º Pensiones No contributiva de Invalidez de la Seguridad Social

La Pensión No Contributiva de Invalidez se trata de una prestación de la Seguridad Social que asegura a todos los ciudadanos en situación de invalidez y en estado de necesidad una prestación económica, asistencia médico-farmacéutica gratuita y servicios sociales complementarios, aunque no se haya cotizado o se haya hecho de forma insuficiente para tener derecho a una Pensión Contributiva⁹⁴⁸.

Para ser beneficiario de una Pensión No Contributiva de Invalidez los ciudadanos españoles y nacionales de otros países, con residencia legal en España debe cumplir con los requisitos de: Ser mayor de dieciocho años y menor de sesenta y cinco, residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud, tener una minusvalía o enfermedad crónica, en grado igual o superior al 65 % y carecer de rentas o ingresos suficientes.

El derecho a Pensión no Contributiva de Invalidez no impide el ejercicio de aquellas actividades laborales, sean o no lucrativas, ccompatibles con el estado de minusvalía o discapacidad del pensionista y que no representen un cambio en su capacidad real para el trabajo. Esta pensión es incompatible con la percepción de otros ingresos por lo que se suspenderá su percepción hasta que el cese de la actividad que da lugar a ellos. También es incompatible con la pensión contributiva de jubilación, con las pensiones asistenciales y con los subsidios de garantía de

⁹⁴⁸ La normativa relaciona con la Pensión No Contributiva de Invalidez es: Real Decreto Legislativo 1/1994, de 1 de Junio por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE nº 154 de 29 de junio de 1994); Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26 de 1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (BOE nº 69 de 21 de marzo de 1991) y el Real Decreto 118/1998, de 30 de enero por el que se modifica el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo en cuanto a comprobación de los requisitos para el derecho a pensiones no contributivas del Sistema de Seguridad Social.

ingresos mínimos, así como con la condición de causante de la prestación familiar por hijo a cargo minusválido.

Las solicitudes deben ser presentadas en el Organismo que haya asumido estas competencias en las diferentes Comunidades Autónomas y en las Direcciones Provinciales del IMSERSO en Ceuta y Melilla.

2.º Prestaciones sociales y económicas de la Ley de Integración Social de los Minusválidos –LISMI-

El sistema especial de prestaciones establecido en la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), desarrollado en el Real Decreto 383/84, establece un conjunto de prestaciones económicas: Subsidio de garantía de ingresos mínimos (SGIM), el subsidio por ayuda de tercera persona (SATP), el subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte (SMGT) y el subsidio de Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica (ASPF)⁹⁴⁹.

Estas prestaciones se fundamentan en la obligación constitucional del Estado y de los poderes públicos en general en garantizar mediante la prevención, los cuidados médicos, psicológicos y rehabilitación, y mediante recursos económicos, la realización tanto personal, laboral y social de las personas afectadas por algún tipo de discapacidad. Por lo que, estos subsidios se dirigen a la protección de las personas

⁹⁴⁹ La normativa referente a estas prestaciones es: la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (BOE nº 103 de 30 de abril de 1982); el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la Ley 13/1982; el Real Decreto Ley 3/1997, de 24 de marzo, sobre recuperación automática del subsidio de garantía de ingresos mínimos; la Disposición Transitoria Undécima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 29 de junio de 1994), la Orden Ministerial que aprobó los baremos sobre calificación del grado de minusvalía, así como los baremos específicos para el acceso a los subsidios.

con discapacidad, que por no desarrollar actividad laboral alguna, no están comprendidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social.

Tanto los Subsidios de Garantía de Ingresos Mínimos, como los de por ayuda de tercera persona quedaron suprimidos por la Disposición Transitoria Undécima del Real Decreto Legislativo 1/1994, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, conservando el derecho los beneficiarios que los tenían reconocidos, en los términos y condiciones previstos en la legislación específica que los regula. Está permitido optar entre ser titular de estos subsidios o perceptor de una Pensión no Contributiva de Invalidez, Jubilación o Hijo a Cargo Minusválido, siempre que se reúnan las condiciones exigidas para acceder a estas pensiones.

Pueden ser beneficiarios de estas prestaciones los ciudadanos españoles y nacionales de otros países, con residencia legal en España que cumplan con los requisitos exigidos para cada prestación. Estos Subsidios son compatibles entre sí e incompatibles con otras prestaciones públicas, siempre que sean de igual naturaleza y finalidad, y superior cuantía, cuando ésta sea inferior se abona la diferencia.

El Registro de Prestaciones Sociales Públicas en el que se inscriben todas las pensiones públicas, incluidos estos subsidios, es un instrumento básico de la gestión pública de protección social al posibilitar el seguimiento y control permanente del derecho a las prestaciones y sus perceptores.

El derecho a seguir percibiendo los subsidios se extingue cuando se deja de reunir alguno de los requisitos exigidos para su reconocimiento, así como por el incumplimiento de las obligaciones citadas.

a.º Subsidio de garantía de ingresos mínimos

De acuerdo con el artículo 14.1 de la Ley de Integración Social de Minusválidos –LISM-, se fija un subsidio compensador genérico de la pobreza que se supone como consecuencia de la incapacidad para satisfacer las necesidades que la minusvalía produce. El artículo en cuestión reza a saber: "Todo minusválido mayor de edad cuyo grado de minusvalía exceda del que reglamentariamente se determine, y que por razón del mismo se vea imposibilitado de obtener un empleo adecuado, tendrá derecho a percibir un subsidio de garantía de ingresos mínimos, cuya cuantía se fijará en las disposiciones de desarrollo de la presente Ley, siempre que, careciendo de medios económicos, no perciba prestación pecuniaria del Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales o de la Seguridad Social. Cuando perciba una prestación económica, el subsidio se reducirá en cuantía igual al importe de aquella".

Los Subsidios de Garantía de Ingresos Mínimos quedaron suprimidos por la Disposición Transitoria Undécima del Real Decreto Legislativo 1/1994, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, manteniendo el derecho los beneficiarios que los tenían reconocidos, en los términos y condiciones previstos en la legislación específica que los regula. Es viable la preferencia entre ser titular de este subsidio o perceptor de una Pensión no Contributiva de Invalidez, Jubilación o Hijo a Cargo Minusválido, siempre que se reúnan las condiciones exigidas para acceder a estas pensiones.

Aunque este subsidio, como se ha mencionado anteriormente, fue suprimido uno de los requisitos para su concesión fue el poseer una minusvalía en grado igual o

superior al 65% y verse imposibilitado para acceder a un empleo adecuado por este motivo.

La Ley y el Real Decreto 1764/2007, de 28 de diciembre sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2008⁹⁵⁰, no contempla la revalorización del Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos ya que es una prestación a extinguir.

b.º Subsidio por ayuda de tercera persona

Al igual que el subsidio de garantía de ingresos mínimos, el subsidio por ayuda de tercera persona, quedó suprimido por la Disposición Transitoria Undécima del Real Decreto Legislativo 1/1994, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, manteniendo el derecho los beneficiarios que los tenían reconocidos, en los términos y condiciones previstos en la legislación específica que los regula. Asimismo, mantienen el derecho los beneficiarios que los tenían reconocidos, en los términos y condiciones previstos en la legislación específica que los regula, salvo que el titular de este subsidio opte por percibir una Pensión no Contributiva de Invalidez, Jubilación o Hijo a Cargo Minusválido, siempre que se reúnan las condiciones exigidas para acceder a estas pensiones. Dentro de los requisitos básicos aplicables en su momento sirvieron de reconocimiento de este subsidio por parte del órgano gestor fue el de poseer una minusvalía con grado igual o superior al 75%.

La Ley y el Real Decreto 1764/2007, de 28 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales

⁹⁵⁰ Publicado en el BOE nº 312, de 29 de diciembre de 2008.

públicas para el ejercicio 2008, no contempla la revalorización del Subsidio por Ayuda de Tercera Persona ya que es una prestación a extinguir.

c.º Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte

Este subsidio se constituye como una prestación económica de carácter periódico, que tiene como finalidad atender los gastos extraordinarios originados por desplazamientos fuera del domicilio habitual de personas con discapacidad mayores de 3 años, que por motivo de su discapacidad tengan graves dificultades para utilizar transportes colectivos.

Los beneficiarios de esta prestación podrán ser españoles o nacionales de otros países con residencia legal en España y deben cumplir los siguientes requisitos: 1) Edad: Tener tres o más años. 2) Tener una Discapacidad en Grado igual o superior al 33%. 3) Tener grave dificultad para utilizar transportes colectivos. 4) No estar comprendido en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social por no desarrollar actividad laboral. 5) No ser beneficiario o no tener derecho, por edad o por cualesquiera otras circunstancias a prestación o ayuda de análoga naturaleza y finalidad y, en su caso, de igual o superior cuantía otorgada por otro organismo público. 6) No superar el nivel de recursos económicos personales y/o familiares del 70%, en cómputo anual del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), vigente en cada momento. En el supuesto de que el beneficiario tenga personas a su cargo o dependa de una unidad familiar dicho importe se incrementará en un 10%, por cada miembro distinto del beneficiario hasta el tope máximo del 100% del citado salario. 7) No encontrarse imposibilitado para desplazarse fuera de casa. 8) Si está interno en centro, salir al menos diez fines de semana al año.

El subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte, conforme a la Ley y el Real Decreto 1764/2007, de 28 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2008, es objeto de revalorización, experimentando un incremento, quedando fijado en 56,14€.

Su tramitación se hará en los órganos gestores de las Comunidades Autónomas como competencia en la gestión y en las Direcciones Provinciales del IMSERSO de Ceuta y Melilla.

d.º Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica

Esta prestación tiene como objetivo brindar los servicios dirigidos a conservar y restablecer la salud de los beneficiarios y se aplica con igual extensión que la asistencia sanitaria y farmacéutica por enfermedad común, accidente no laboral y maternidad en el Régimen General de la Seguridad Social. La prestación farmacéutica incluye la concesión gratuita de medicamentos para los beneficiarios. Esta prestación no requiere un determinado nivel de recursos, eso sí, se concede en exclusiva para la persona con discapacidad.

Para ser beneficiario de esta prestación el beneficiario debe ser español o nacional de otro país con residencia legal, y cumplir con los requisitos de: 1) Tener una minusvalía en grado igual o superior a 33%. 2) No ser beneficiario, o no tener derecho por edad o cualquier otra circunstancia a prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica a través de un organismo público. 3) No tener derecho por cualquier título obligatorio o como mejora voluntaria a la asistencia sanitaria del Régimen

General o de Regímenes Especiales de la Seguridad Social, ya sea como titular o como beneficiario.

Su trámite lo realizarán los órganos gestores de las Comunidades Autónomas con competencia en la gestión y las Direcciones Provinciales del IMSERSO de Ceuta y Melilla.

3.º Prestaciones familiares por persona con discapacidad a cargo

Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva son: 1) La asignación económica por hijo menor de 18 años, o cuando siendo mayor de dicha edad, se encuentre afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65%, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea su naturaleza legal de la filiación de aquéllos, así como los menores acogidos en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo. 2) Prestación por nacimiento o adopción de un tercer o sucesivo hijo. 3) Prestación por parto o adopción múltiples.

a.º Asignación económica por hijo con discapacidad a cargo

Al ser una prestación de índole no contributiva, no precisa cotización previa a la Seguridad Social y consiste en una asignación económica que se reconoce por cada hijo o menor acogido, menor de 18 años, a cargo del beneficiario, cuando los ingresos familiares no superan la cuantía que anualmente se establece, ó bien, por hijos mayores de 18 años afectados por una minusvalía igual o superior al 65%, sin que en este caso se exija límite de ingresos.

Conforme a lo anterior, podrán ser beneficiarios de esta prestación los que residiendo legalmente en territorio español, tengan a su cargo hijos menores de 18

años o mayores de esta edad, pero que se encuentren afectados por una minusvalía en un grado igual o superior al 65% cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de aquellos, así como los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

Serán beneficiarios del mismo modo, de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, aquellos huérfanos de padre o madre, menores de 18 años o con una minusvalía igual o superior al 65%. También podrán ser beneficiarios de las asignaciones que en razón de ellos corresponderían a sus padres, los hijos con minusvalía y mayores de 18 años que no hayan sido incapacitados judicialmente y conserven su capacidad de obrar.

En el supuesto del reconocimiento de la condición de beneficiario en el caso de hijos o menores acogidos a cargo de una persona con discapacidad, no se exigirá el límite de recursos económicos, exigido a los otros beneficiarios.

Para la determinación del sujeto beneficiario se tendrá en cuenta: 1) En los casos de convivencia familiar del padre y la madre: Si sólo uno de ellos reúne los requisitos para ser beneficiario, será éste quien perciba la asignación. Si ambos reúnen los requisitos para ser beneficiarios por un mismo causante, será beneficiario: Uno de ellos, de común acuerdo. Se presume que existe éste, cuando la prestación se solicite por uno de los padres. Si no existe acuerdo, lo que deberá comunicarse de forma expresa, se aplicarán las que, en cuanto a la patria potestad y guarda, establece el Código Civil. De todas formas, los ingresos anuales a computar serán los de ambos aun en el caso de que sólo uno de ellos reúna las condiciones para ser beneficiario. 2) En los casos de separación judicial o divorcio: Será beneficiario el padre o la madre por los hijos que tenga a su cargo, aunque se

trate de persona distinta a aquélla que tenía reconocida la prestación antes de producirse la separación judicial o divorcio, siempre que quien tenga los hijos a cargo no supere los límites de ingresos anuales establecidos. Los ingresos anuales a computar serán los del progenitor a cuyo cargo se encuentre el menor. 3) En los casos de huérfanos de padre y madre o de quienes, no siendo huérfanos, hayan sido abandonados por sus padres: La asignación se hará efectiva a los representantes legales o a quienes tengan a su cargo al menor minusválido, en tanto cumplan con la obligación de mantenerlo y educarlo.

La gestión y el reconocimiento del derecho a la asignación económica por hijo a cargo tendrá un plazo de 45 días y corresponde al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), salvo que se trate de beneficiarios comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, en cuyo caso, la Entidad gestora competente es el Instituto Social de la Marina (ISM).

La determinación del grado de minusvalía o de la enfermedad crónica y la necesidad por parte de la persona con discapacidad de la ayuda de tercera persona, está atribuida al órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma y a los Equipos de Valoración y Orientación (EVO) de las Direcciones Provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) en Ceuta y Melilla.

La asignación económica inicialmente reconocida se percibirá mientras no se produzcan variaciones familiares que determinen su aumento, disminución o extinción. En caso de variación en la situación familiar, el beneficiario tiene la obligación de presentar al Instituto Nacional de la Seguridad Social en el plazo de 30 días, aquella circunstancia modificativa.

La prestación a cargo de hijo con discapacidad se denegará o extinguirá, en los casos de: 1) fallecimiento del hijo. 2) Por desaparición de la minusvalía. 3) Por cese de la dependencia económica del hijo, cuando los ingresos de este sean superiores al 75% del salario mínimo interprofesional.

La asignación económica es incompatible con la percepción, del padre o la madre, de cualquier otra prestación análoga a la establecida en los restantes regímenes públicos de protección social. En el caso de que uno de los padres se encuentre incluido en virtud de la actividad desempeñada o por su condición de pensionista, en un régimen público de Seguridad Social, la prestación correspondiente será reconocida por dicho régimen. Además, esta asignación económica en el supuesto de hijo a cargo mayor de 18 años con grado de minusvalía igual o superior al 65% es incompatible, con la condición, por parte del hijo, de pensionista de jubilación o invalidez en la modalidad no contributiva.

4. Prestaciones y actuaciones para la atención de las necesidades específicas de las personas con discapacidad

A. Centros de Atención para personas afectadas de discapacidad

Los Centros de Atención destinados a personas con discapacidad se configuran como medidas de orden asistencial que ofrecen una atención integral con la finalidad de hacer posible o bien una recuperación personal, profesional o social dependiendo de la clase y grado de discapacidad que padezca la persona. Figuran como centros de atención para personas afectadas por discapacidad, los Centros Base, los Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos, los Centros de Atención a Minusválidos Físicos, los Centros de Atención a Minusválidos Psíquicos y los Centros Ocupacionales.

a) Centros Base

Los Centros Base son centros de ámbito provincial en los cuales se desarrolla principalmente programas de atención básica a personas con discapacidad⁹⁵¹.

Los servicios que prestan los Centros Base son el de información y orientación en general; evaluación de la discapacidad y calificación del grado de minusvalía; valoración de las distintas situaciones de discapacidad; ofrece tratamientos de atención temprana e intervención psicológica y se encarga de la formación ocupacional.

Actualmente, el IMSERSO cuenta con dos Centros Base de gestión directa: Ceuta y Melilla. Los demás Centros Base tienen su gestión encomendada a las Comunidades Autónomas.

b) Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF)

Los Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos son establecimientos que dependen del IMSERSO, los cuales disponen de un conjunto idóneo de instalaciones y profesionales con la finalidad de facilitar la integración socio-laboral de aquellas personas que, por accidente, enfermedad, causas congénitas o adquiridas, tienen una discapacidad física y/o sensorial que les impide recibir una atención recuperadora en centros ordinarios⁹⁵². Los CRMF tienen un ámbito de actuación

⁹⁵¹ La normativa relacionada con los Centros Base es: El Real Decreto 1971/99 de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (BOE 26 de junio de 2000).

⁹⁵² La normativa relacionada con los Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF) es la siguiente: Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 7 de setiembre de 1982, por la que se regula la naturaleza, objetivos y ámbito de actuación de los Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos del Instituto Nacional de Servicios Sociales (BOE del 22 de setiembre); Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 4 de junio de 1992, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros Residenciales para Minusválidos del IMSERSO (BOE del 16 de junio); Resolución de 18 de enero de 1993, por la que se regulan los ingresos y traslados en los Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos del IMSERSO (BOE del 23 de abril); Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 30 de setiembre de 1994, por la que se modifican determinadas normas del Estatuto Básico de los

nacional, por lo que pueden acceder a ellos personas con discapacidad desde cualquier parte del territorio español.

La finalidad general de los CRMF es brindar a las personas con discapacidad física y/o sensorial en edad laboral todas las medidas posibles para la recuperación tanto personal como profesional con el objetivo de facilitar la obtención de un puesto de trabajo. Para lograr este objetivo, los CRMF elaboran programas individuales de recuperación, orientación y ejecución de la recuperación profesional, los cuales comprenden entre otras las actividades de: Formación Profesional Ocupacional con el ánimo de capacitar y formar al alumno; asimismo existen actividades formativas complementarias para reforzar la recuperación profesional; la recuperación médico-funcional y psicosocial de la persona con discapacidad para potenciar sus capacidades residuales y evitar secuelas; asistencia técnica en materia de autonomía personal, accesibilidad y tecnologías aplicadas a la integración de personas con discapacidad; desarrollo de novedosas tecnologías y metodologías destinadas a personas con discapacidad gravemente afectados que les permita desenvolver al máximo capacidades razonables para la recuperación profesional; actividades destinadas a la preparación para el empleo e integración social y personal de la persona afectada y, demás actividades y servicios que se consideren oportunos y necesarios para una adecuada recuperación e integración de las personas con discapacidad⁹⁵³.

Podrán ser beneficiarios de un CRMF en régimen de internado o de media pensión, las personas con discapacidad física y/o sensorial de cualquier lugar de

Centros Residenciales para Minusválidos, aprobado por la Orden de 4 de junio de 1992 (BOE del 11 de octubre).

⁹⁵³ Como complemento de la normativa, véase: *Guía Laboral y de Asuntos Sociales 2006*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Ministerio de la Presidencia. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006, pp. 666-667.

España que reúnan los requisitos de: Tener el grado de minusvalía reconocido, no padecer enfermedad infecto-contagiosa ni necesitar atención de forma continuada en instituciones sanitarias, no padecer trastornos mentales que puedan alterar la normal convivencia en el centro, tener la nacionalidad española, contar una edad mínima de dieciséis años. Excepcionalmente podrán ser admitidas personas discapacitadas físicas y/o sensoriales, si su proceso formativo y sus necesidades personales así lo requieren, a partir de catorce años y por último, tener posibilidades razonables de recuperación profesional y motivación para realizar la formación.

Los servicios y prestaciones que se prestan en los CRMF son de dos tipos: los de alojamiento y sustento, y los relacionados con el desarrollo integral de los usuarios. Dentro de los primeros se incluye la residencia y la manutención, y en los segundos la rehabilitación, la formación cultural y profesional, la atención psicosocial, así como el ocio, el tiempo libre y los deportes.

Las solicitudes de ingreso o traslado en los CRMF del IMSERSO se formularán por los beneficiarios o por sus representantes legales y se presentarán en cualquiera de las Direcciones Provinciales, centros del IMSERSO u órganos de las Comunidades Autónomas a los que se han transferido las funciones del IMSERSO en materia de Servicios Sociales. En la actualidad el IMSERSO dispone de cinco Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos en Salamanca, Madrid, Lardero (La Rioja), San Fernando (Cádiz) y Albacete.

c) Centros de Atención de Minusválidos Físicos (CAMF)

Los Centros de Atención de Minusválidos Físicos son instituciones de ámbito nacional pertenecientes al IMSERSO, que tienen por objeto la atención integral a las

personas con discapacidad física que, careciendo de posibilidades razonables de recuperación profesional, a consecuencia de la gravedad de su discapacidad, encuentran serias dificultades para conseguir una integración laboral y para ser atendidas en régimen familiar o domiciliario⁹⁵⁴.

Los CAMF tienen como objetivos: La atención de carácter predominantemente asistencial de las personas con discapacidad en ellos atendidos, la conservación, y en su caso, potenciación de sus capacidades residuales, a través de las técnicas adecuadas, la habilitación personal y social para su autocuidado en los aspectos en que ello sea posible, la prestación de ayuda de tercera persona para suplir la carencia o insuficiencia de su capacidad funcional; el desarrollo de sus capacidades residuales a través de actividades ocupacionales, el fomento de sus relaciones personales y sociales a través de ocio y tiempo libre y de otras que se estimen idóneas⁹⁵⁵.

Para ser beneficiario de un CAMF, tanto en régimen de internado temporal o permanente, así como el de disfrutar de media pensión, se deberán reunir los siguientes requisitos: Tener el grado de minusvalía reconocido, no padecer enfermedad infecto-contagiosa ni necesitar atención de forma continuada en instituciones sanitarias, no padecer trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia en el centro, alcanzar la puntuación mínima exigida en cada momento para el ingreso en el centro solicitado conforme al baremo en vigor, ser

⁹⁵⁴ La normativa que hace referencia a los Centros de Atención de Minusválidos Físicos (CAMF) es: Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 13 de noviembre de 1984, por la que se regula la naturaleza, objetivos y ámbito de actuación de los centros de asistencia a minusválidos físicos de la Seguridad Social (BOE del 19 de noviembre), Resolución del 26 de agosto de 1987 del Instituto Nacional de Servicios Sociales, por la que se regula el régimen de ingresos, traslados y liquidación de estancias en los centros residenciales (BOE del 1 de octubre); Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 4 de junio de 1992, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros Residenciales para Minusválidos del INSERSO (BOE del 16 de junio); Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 30 de septiembre de 1994, por la que se modifican determinadas normas del Estatuto Básico de los Centros Residenciales para Minusválidos, aprobado por la Orden de 4 de junio de 1992 (BOE del 11 de octubre).

⁹⁵⁵ Como complemento de la normativa, véase: *Guía Laboral y de Asuntos Sociales 2006*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Op. cit., pp. 668-669.

beneficiario del sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de Servicios Sociales del mismo, en virtud de Ley o Convenio Internacional para aquellos centros cuya titularidad corresponde al Sistema de la Seguridad Social, tener una edad superior a los dieciséis años para las plazas de internado. Los menores de esa edad podrán acceder excepcionalmente a las plazas de media pensión, estar afectados por una disminución física a consecuencia de la cual precisen, a juicio del correspondiente Equipo de Valoración y Orientación, de la atención de otra persona para los actos esenciales de la vida diaria, tales como vestirse, desplazarse, comer y análogos, carecer de posibilidades razonables de rehabilitación y recuperación profesional y no proceder, por consiguiente, su ingreso o la continuación de su tratamiento en un centro de los dedicados a esa finalidad, encontrar graves dificultades para ser atendidos en régimen familiar o domiciliario, no padecer déficit intelectual, salvo para las plazas, en su caso, de las Unidades de Atención Especializada.

Los servicios que prestan los CAMF son de dos tipos: los que comprenden alojamiento y sustento, y los relacionados con el desarrollo integral del usuario.

Las solicitudes de ingreso, traslado o permutas en los centros-residencias para discapacitados físicos se formularán por los beneficiarios o por sus representantes legales y se presentarán en cualquiera de las Direcciones Provinciales, Centros del IMSERSO u órganos de las Comunidades Autónomas a las que se han transferidos las funciones del IMSERSO en materia de Servicios Sociales

d) Centros de Atención a Minusválidos Psíquicos (CAMP)

Los Centros de Atención a Minusválidos Psíquicos son establecimientos que tienen como finalidad la atención y asistencia a personas con discapacidad psíquica que, por la naturaleza de su afectación, exigen tratamientos idóneos para lograr, hasta donde sea posible, su habilitación o integración social, para lo cual se encuentran dotados de pretallares⁹⁵⁶.

Dentro de los objetivos de los CAMP tenemos la asistencia básica a los residentes con el fin de que puedan desarrollar las tareas básicas diarias de levantarse, asearse, vestirse, desplazarse y comer. Asimismo se pretende conseguir el máximo desarrollo posible del potencial evolutivo individual en sus aspectos físico, relacional y ocupacional.

Podrán solicitar el ingreso en un CAMP, tanto en régimen de internado temporal como permanente o de media pensión, las personas con discapacidad que reúnan los siguientes requisitos: tener grado de minusvalía reconocido, no padecer enfermedad infecto-contagiosa ni necesitar la atención de forma continuada en instituciones sanitarias, no padecer trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia en el centro, alcanzar la puntuación mínima exigida en cada momento para el ingreso en el centro solicitado conforme al baremo en vigor, ser beneficiario del Sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de Servicios Sociales del mismo, en virtud de Ley o Convenio Internacional para

⁹⁵⁶ La normativa relacionada con los CAMP, a saber es: Resolución del 26 de agosto de 1987 del Instituto Nacional de Servicios Sociales, por la que se regula el régimen de ingresos, traslados y liquidación de estancias en los centros residenciales (BOE del 1 de octubre); Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 4 de junio de 1992, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros Residenciales para Minusválidos del INSERSO (BOE del 16 de junio); Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 30 de septiembre de 1994, por la que se modifican determinadas normas del Estatuto Básico de los Centros Residenciales para Minusválidos, aprobado por la Orden de 4 de junio de 1992 (BOE del 11 de octubre).

aquellos centros cuya titularidad corresponde al Sistema de la Seguridad Social, estar afectado por una deficiencia mental profunda, severa o media, asociada con otros tipos de deficiencia o discapacidades físicas o sensoriales graves y contar con un mínimo de seis años de edad.

Los servicios y prestaciones de estos centros corresponden de una parte a los de alojamiento y manutención, y de otra a los servicios y prestaciones para el desarrollo integral de los usuarios.

Las solicitudes de ingreso, traslado o permutas en los centros se formularán por los beneficiarios o por sus representantes legales y se presentarán en cualquiera de las Direcciones Provinciales, Centros del IMSERSO u órganos de las Comunidades Autónomas, a las que se han transferido las funciones del IMSERSO en materia de Servicios Sociales.

e) Centros Ocupacionales

Los Centros Ocupacionales son establecimientos que tienen como propósito asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad cuando por el grado de minusvalías no puedan integrarse en una empresa o en un Centro Especial de Empleo. Es por ello que los Centros Ocupacionales pretenden el desarrollo de las personas con discapacidad con miras a lograr, dentro de las posibilidades de cada individuo, la superación de los obstáculos que la minusvalía les supone para la integración social⁹⁵⁷.

⁹⁵⁷ La normativa correspondiente a los Centros Ocupacionales es: el Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre por el que se regulan los Centros Ocupacionales para Minusválidos (BOE del 12 de diciembre); Resolución de 26 de agosto de 1987 del Instituto Nacional de Servicios Sociales que regula el régimen de ingresos, traslados y liquidación de estancias en los Centros Residenciales para la Tercera Edad (BOE 1 de octubre); la Orden Ministerial de 4 de junio de 1992 que aprueba el Estatuto básico de los Centros Asistenciales para Minusválidos del Instituto Nacional de Servicios Sociales

Para poder ser beneficiario de un Centro Ocupacional es necesario acreditar: que se encuentra en edad laboral, haber sido valorados y calificados como discapacitados por los equipos multiprofesionales de los Centros Base del IMSERSO, y disponer de una resolución motivada de dicho equipo sobre la necesidad de integración en un Centro Ocupacional por no ser posible en una empresa o en un Centro Especial de Empleo, en atención a la destacada minusvalía temporal o permanente. Asimismo, se deberá acreditar que no se padece de enfermedad infecto-contagiosa ni que es necesaria una atención de forma continuada en instituciones sanitarias; tampoco se debe padecer de trastornos mentales graves que puedan alterar la normal convivencia en el Centro Ocupacional. El beneficiario deberá alcanzar la puntuación mínima exigida en cada momento para el ingreso en el centro solicitado, de acuerdo al baremo en uso, y deberá ser beneficiario del Sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de Servicios Sociales del mismo, en virtud de Ley o Convenio internacional para aquellos centros cuya titularidad corresponde al Sistema de la Seguridad Social.

Los servicios y prestaciones que ofrecen los Centros Ocupacionales son: la terapia ocupacional de labores no lucrativas, realizadas por personas con discapacidad, en atención a sus condiciones y capacidades específicas, bajo la orientación del personal técnico del centro y que tienen como objetivo la producción de artículos, productos o servicios que no sean, regularmente, objeto de operaciones de mercado. Además los centros prestan servicios de ajuste personal y social que se encaminan a proporcionar a las personas con discapacidad una mayor habilitación personal y una mejor adaptación en su valoración social.

(BOE 16 de junio) y la Orden Ministerial de 30 de septiembre de 1994, que modifica determinadas normas del Estatuto básico de los Centros Asistenciales para Minusválidos (BOE de 11 de octubre).

En cuanto a las solicitudes de ingreso, traslado o permutas en los centros ocupacionales del IMSERSO, éstas se expondrán por los beneficiarios o sus representantes legales y se presentarán en cualquiera de las Direcciones Provinciales, Centros del IMSERSO u órganos de las Comunidades Autónomas, a las que se han transferido las funciones del IMSERSO en materia de Servicios Sociales.

B. Centros Estatales de Referencia

Como ya hemos indicado en el capítulo anterior, los Centros Estatales de Referencia son establecimientos que pretenden una calidad de los servicios sociales para las personas con discapacidad y a sus familiares, mediante una alta red servicios transversales, financiados y gestionados de manera directa por el IMSERSO.

Los Centros ofrecen una gama de servicios variados en tanto que actúan en calidad de centros especializados y centros de referencia. En calidad de centro especializado, dependiendo de la naturaleza y finalidad ofrece a las personas afectadas y/o a sus familias los servicios de: Asistencia personal, de salud, manutención y alojamiento, en régimen de internado o atención diurna; rehabilitación: médico-funcional, entrenamiento en la autonomía personal y rehabilitación psicosocial; apoyo familiar, de readaptación al entorno comunitario y de reinserción social. En cuanto a su carácter de centro de referencia, los servicios que ofrece son: Análisis, sistematización y difusión de informaciones y conocimientos; fomento de la investigación científica y del desarrollo e innovación de métodos y técnicas de intervención.; formación y perfeccionamiento de profesionales y elaboración de normas técnicas y apoyo, asesoramiento y asistencia técnica a instituciones y otros recursos del sector.

Además estos Centros Estatales son también un referente, por cuanto los servicios que ofrecen son comunes a todos ellos: Información y Comunicación, Plan de Formación de especialistas, Programa de Innovación y Desarrollo y Cooperación con movimiento.

Pueden ser beneficiarios de los Centros de Referencia: Las personas mayores y personas en situación de dependencia y sus familias que por su situación o características precisan de atención especializada y las instituciones, asociaciones, profesionales y empresas que trabajan en el sector, universidades y centros de investigación y docencia, así como organizaciones de acreditación y evaluación.

Actualmente, y como ya se ha visto existen dos Centros de Referencia en funcionamiento: El Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral (CEADAC) y el Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT).

a) Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral (CEADAC)

Como se indicó en el capítulo anterior, el CEADAC, es un Centro Estatal de Referencia creado mediante Orden Ministerial de 8 de enero de 2002. Actúa como un Centro monográfico de rehabilitación integral, dependiente del IMSERSO, especializado en la atención directa a personas con daño cerebral y a sus familias. Es un Centro de Referencia para la promoción y apoyo de otros recursos del sector, integrado en la "Red Estatal de Centros de Referencia del IMSERSO".

El CEADAC se ordena como un recurso socio sanitario público para la rehabilitación integral e intensiva para personas con lesión cerebral adquirida, con una duración determinada, en régimen ambulatorio o de internado (para residentes de fuera de Madrid). No se trata en ningún caso de un sustitutivo del tratamiento

rehabilitador convencional en centros sanitarios, sino de su complemento. Por lo que, el CEADAC, se dirige a personas afectadas de daño cerebral sobrevenido, con secuelas graves o severas, como consecuencia de una lesión reciente y con una edad mínima de 16 años, y que tengan reales posibilidades de mejorar su autonomía personal por medio de un programa de rehabilitación socio sanitario.

Para poder ingresar al CEADAC, la persona debe encontrarse afectada de una lesión cerebral adquirida y no progresiva de cualquier causa (traumatismos craneoencefálicos, secuelas anóxicas, infecciosas o tumorales, hemorragias cerebrales, etc.), con carácter grave, y debe tener una edad comprendida entre 16 y 45 años. Asimismo deben ser beneficiarios del sistema de la Seguridad Social o tener derecho a las prestaciones de Servicios Sociales, en virtud de ley o Convenio Internacional. La persona que ingrese en el CEADAC lo hará de acuerdo a la decisión de un equipo multiprofesional (Comisión de Ingreso) tras la evaluación inicial del afectado. De todos modos, son además requisitos para la admisión y el alta en el centro: que exista una posibilidad real de recuperación funcional; la necesidad de un enfoque rehabilitador integral; la estabilización médica con alta hospitalaria reciente; la capacidad para tolerar un programa de rehabilitación de un mínimo de 2 horas; no encontrarse el lesionado en estado vegetativo, confusional ni con alteraciones conductuales que pongan en riesgo a otros usuarios o a sí mismo. Admitido el usuario, se procederá a desarrollar un programa rehabilitador individualizado, conviniendo los objetivos del tratamiento con el usuario y/o su principal cuidador familiar. Será requisito imprescindible la suscripción de un compromiso escrito por parte de la familia que avale su implicación y colaboración

en el proceso rehabilitador y, con posterioridad al alta, su retorno y admisión en el medio familiar y su integración en la comunidad.

El alta del Centro responderá a una decisión multiprofesional (Comisión de Alta), siendo requisitos para dicha alta, entre otros: Haberse alcanzado los objetivos pactados previamente, no obtener mejoras funcionales tras un período técnicamente razonable y haber transcurrido el plazo máximo de permanencia en el centro.

Los fines que pretende el CEADAC son: la Rehabilitación socio sanitaria y mejora de la calidad de vida de personas con grave discapacidad y sus familias cuidadoras; la potenciación y vertebración de las asociaciones asistentes; la especialización de equipos multiprofesionales; la coordinación entre recursos sanitarios y servicios sociales; la puesta en funcionamiento de una red de servicios de apoyo locales, que son los llamados a mantener esta obra integral en todo el territorio español.

Para cumplir los anteriores objetivos, el CEDAC ofrece servicios como centro especializado y como centro de referencia. Como centro especializado brinda los servicios de asistencia personalizada en: salud, asistencia personal, residencia, y los servicios de rehabilitación socio-sanitario en: rehabilitación funcional, entrenamiento de actividades de la vida diaria y readaptación al entorno familiar y comunitario. Como centro de referencia proporciona los servicios de información y documentación y, los servicio de consultoría y asistencia técnica.

b) Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT)

Como ya referimos en el capítulo anterior, el CEAPAT, es un Centro Estatal de Referencia, creado por Orden Ministerial de 7 de abril de 1989, que actúa como

un centro tecnológico dependiente del IMSERSO, y que está destinado explícitamente a potenciar la accesibilidad integral y el desarrollo de la tecnología. Al mismo tiempo, promueve la optimización de las ayudas técnicas y el diseño para todos, con miras a aumentar la calidad de vida de los ciudadanos, con concreta atención a las personas con discapacidad y personas mayores. Su ámbito de actuación es nacional. Para ello cuenta con Delegaciones y una amplia red de Centros de asesoramiento e información que trabajan para: Potenciar la accesibilidad tanto en los ámbitos de la vivienda como en edificios y espacios públicos; lograr un transporte accesible como medio fundamental para la plena participación social; desarrollar y difundir el acceso a la comunicación, información y nuevas tecnologías para la vida autónoma y la actividad laboral; impulsar la investigación, el desarrollo y la utilización óptima de ayudas técnicas; impulsar el "diseño para todos" en productos y servicios de consumo general con el propósito de que puedan ser utilizados por personas con discapacidad y mayores, promover la participación de usuarios en los procesos de desarrollo tecnológico y accesibilidad, ayudar a la formación y el empleo a través de la adaptación de puestos de trabajo y la utilización de ayudas técnicas, brindar apoyo técnico a usuarios, fabricantes, distribuidores, profesionales, diseñadores e investigadores con relación a la tecnología y la accesibilidad, favorecer el conocimiento y desarrollo de normas técnicas. Realizar evaluaciones y dictámenes técnicos de productos y servicios de calidad. Promover estudios de mercado, diseñar pulsadores y adaptaciones que permitan jugar, comunicarse y participar plenamente, desarrollar bases de datos, catálogos, manuales, publicaciones y boletines favoreciendo la información y difusión de

tecnología y accesibilidad y participar en programas y foros nacionales e internacionales y facilitar la coordinación entre los diferentes agentes.

Para llevar a cabo estos objetivos, el CEAPAT cuenta con diversas áreas de actividad que permiten una focalización específica y eficiente de cada tema. Estas áreas son: Arquitectura y urbanismo accesibles; Transporte accesible; Comunicación. Formación y tecnología accesible; Diseño para todos, ayudas técnicas y tecnologías de apoyo; Asesoramiento en adaptación de puestos de trabajo; Acceso al ordenador; evaluación de productos y servicios; Normas técnicas. Especificaciones técnicas; Investigación y desarrollo en tecnología de la rehabilitación; Diseño de adaptaciones, e Informaciones y publicaciones. Formación y coordinación.

Los servicios y prestaciones que ofrece el CEAPAT son: Información y asesoramiento técnico en accesibilidad y eliminación de barreras, domótica, turismo accesible y diseño integral; Realización de proyectos. Criterios de accesibilidad. Legislación y normas técnicas; Especificaciones técnicas en transporte accesible en sus distintas modalidades. Adaptaciones para la conducción. Normativa; Información y asesoramiento en ayudas técnicas para la vida diaria, movilidad personal, comunicación, vivienda, trabajo y ocio; Bases de datos de productos, fabricantes, distribuidores y actividades de I+D. Catálogo general de ayudas técnicas; Biblioteca técnica especializada en tecnologías de apoyo, ayudas técnicas, accesibilidad, transporte, comunicación, nuevas tecnologías, normativa y legislación; Exposición de ayudas técnicas. Presentaciones de nuevos productos. Visitas guiadas a la exposición; Apoyo profesional a usuarios, profesionales y agentes de mercado; Programas de Investigación y Desarrollo (I+D) en tecnología de apoyo; Evaluación técnica de productos, servicios y proyectos; Coordinación de estudios de mercado de

tecnología de la rehabilitación; Asesoramiento técnico sobre utilización, posibilidades y adecuación al usuario de los distintos tipos de ayudas técnicas; Asesoramiento y evaluación para permitir el acceso al ordenador y nuevas tecnologías; Adaptación de puestos de trabajo; Apoyo para el desarrollo y cumplimiento de normas técnicas y criterios de calidad; Producción de adaptaciones. Juguetes adaptados, pulsadores, interfaces; Publicaciones. Boletín del CEAPAT. Traducciones y documentación técnica; Formación técnica y transferencia de conocimiento y experiencia; Coordinación y enlace con instituciones públicas y privadas, organismos y asociaciones a nivel nacional e internacional; Representación nacional de programas europeos e internacionales y la Coordinación de la "Red de Centros de Diseño para Todos".

V. LA ACTIVIDAD DE FOMENTO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

1. Consideración previa

Junto a las técnicas de intervención directa de las Administraciones públicas, como la actividad de policía y el servicio público, aparece la técnica de fomento administrativo por la que las Administraciones ofrecen estímulos tanto a ciudadanos como empresas que satisfacen determinados fines fijados de antemano en atención al interés general. En estos casos, la misión de los poderes públicos no es la de realizar la actividad, sino la de impulsar la iniciativa privada para que sea ésta quien la realice, puesto que los fines perseguidos por las diferentes Administraciones públicas en el marco actual del Estado social se concretan en una gran "amplitud de sectores a los que tales fines resultan referibles: cultura, sanidad, educación, ordenación económica, asistencia social, (...). Ámbitos, todos ellos, a los que es referible la

actividad administrativa y en los que, consecuentemente, las técnicas de fomento permiten un amplio concurso del sector privado para la satisfacción de esos intereses generales”⁹⁵⁸.

Por tanto, la acción de fomento o incentivo es una modalidad de intervención administrativa que consiste en dirigir la actuación de los particulares hacia fines de interés general mediante el otorgamiento de incentivos de distinto carácter, o como ya lo definiera Jordana de Pozas, es “la acción de la Administración encaminada a promover o proteger aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas, o que se estiman de utilidad general, sin usar la coacción, ni crear servicios públicos”⁹⁵⁹.

La jurisprudencia apunta en este sentido, y así el Tribunal Superior define la técnica de fomento del siguiente modo: “...es la actividad (la de fomento) en la que el dirigismo y el intervencionismo quedan sustituidos por otras medidas tendentes a que sean los propios administrados los que libremente colaboren con el cumplimiento de fines considerados convenientes y deseables”⁹⁶⁰. Actividad administrativa de fomento en la que como recuerda el mismo Tribunal “... el Estado atiende de manera directa e inmediata, a lograr el progreso y bienestar social mediante el otorgamiento de ventajas”⁹⁶¹.

Siguiendo los estudios del citado autor, y atendiendo al tipo de ventajas que ofrecen, pueden diferenciarse dos clases de medidas de fomento: las *positiva*, que son las que otorgan prestaciones, bienes o ventajas a favor de quien realice la

⁹⁵⁸ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico I*. Editorial La Ley, 1988, p. 445.

⁹⁵⁹ JORDANA DE POZAS, L.: “*Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo*” en Revista de Estudios Políticos nº 48, 1949.

⁹⁶⁰ Sentencia del Tribunal Superior de 27 de mayo de 1977.

⁹⁶¹ Sentencia del Tribunal Superior de 16 de junio de 1998.

actividad que se trata de estimular, y las *negativas*, que son las que constituyen obstáculos o cargas que se crean, para dificultar por medios indirectos (sin emplear la coacción) aquellas actividades contrarias a las que la Administración quiere fomentar. Al mismo tiempo, y atendiendo a la naturaleza de las ventajas que se otorgan, pueden diferenciarse, las medidas de fomento *honoríficas*⁹⁶², *jurídicas* y *económicas*.

Acorde con esta clasificación, podemos decir que las medidas administrativas de fomento de la actividad de los particulares hacia los fines considerados de interés general son los incentivos de carácter económico los que ocupan un lugar preponderante, pues se ha demostrado que es una de las formas más eficaces de promoción de la actividad privada y un verdadero cauce por medio del cual los poderes públicos orientan, corrigen y dirigen el sistema de mercado en una determinada dirección⁹⁶³.

2. El significado de las medidas de fomento en el ámbito de la discapacidad

La actividad de fomento, en el ámbito de la discapacidad persigue, mediante estímulos económicos, que la iniciativa privada colabore en la prestación de servicios asistenciales a este colectivo, o que mediante ciertas actuaciones favorezca la integración plena en la sociedad de las personas con discapacidad. Se trata en definitiva, de que, en el marco de un Estado social, la iniciativa privada se involucre en la prestación de los servicios destinados a las personas con discapacidad. Pero además se trata de que las Administraciones públicas realicen al mismo tiempo, mediante diferentes técnicas propias de la actividad de fomento (subvenciones,

⁹⁶² Cítese como ejemplo de ello, los premios que se otorguen sin la previa solicitud del beneficiario.

⁹⁶³ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico I*. Op. cit. p. 49.

exenciones, reducciones, etc.) actuaciones directamente dirigidas al propio colectivo para elevar su calidad de vida, como por ejemplo, ayudas para la compra de mecanismos técnicos para su movilidad, o bien actuaciones dirigidas a todos los ciudadanos para colaborar en la integración social del colectivo como, por ejemplo, ayudas individuales para el acogimiento familiar de personas con discapacidad. Precisamente lo que se pretende con la aplicación de las medidas públicas de incentivo económico en materia de discapacidad es orientar, promover y estimular la acción pública hacia una asignación de los recursos que tenga en cuenta la diversidad humana, pero sobre todo, hacia la corrección de las desigualdades existentes.

La actividad de fomento dirigida a la iniciativa privada, está orientada bien al sector económico —cuando hay ánimo de lucro—, o bien al denominado sector no lucrativo, si el ánimo de lucro no está presente en las entidades que configuran este llamado *tercer sector*⁹⁶⁴. En ambos casos la actividad de fomento perseguirá la potenciación de la iniciativa privada, sector económico privado o sector no lucrativo, y la ordenación de las actividades llevadas a cabo por los mismos para satisfacer las necesidades públicas que la acción de fomento persigue en el ámbito de la discapacidad⁹⁶⁵.

En relación a las entidades del tercer sector que mantienen una ausencia de ánimo lucrativo, hay que indicar que “lo definitorio de la expresión “sin ánimo de lucro” no implica la prohibición de obtener beneficios sino que estos, una vez obtenidos, no pueden distribuirse, habiéndose de dedicar al desarrollo de las

⁹⁶⁴ Véase: CABRA DE LUNA, M.A.: *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*. Escuela Libre Editorial, 1998; obra colectiva: *El sector no lucrativo en España*. Escuela Libre, 1993.

⁹⁶⁵ El fomento es una actividad que no sólo persigue la potenciación de la actividad subvencionada sino también, y al tiempo, su ordenación. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico I*. Op. cit., p. 449.

finalidades fundacionales”⁹⁶⁶. En este mismo sentido, se manifiesta Piñar Mañas, al decir: “La Ley de Fundaciones impone el carácter no lucrativo de las fundaciones, pero no prohíbe la percepción de ingresos ni exige que éstos sean equivalentes necesariamente al costo de la prestación, por lo que es posible obtener beneficios, pero en ningún caso un lucro en términos mercantiles. Por ello, los ingresos de las fundaciones deben destinarse a la propia fundación”⁹⁶⁷.

Por último, es preciso adelantar que la actividad de fomento en relación con la discapacidad se ejerce por todas las Administraciones públicas territoriales en virtud de diferentes títulos competenciales y, por tanto, con distinto alcance; destacando, cuantitativa y cualitativamente la desarrollada por la Administración del Estado como podremos comprobar. La actuación de fomento desarrollada por las Comunidades Autónomas, Entes Locales y demás organismos territoriales, generalmente aplican la misma técnica de fomento utilizada por la Administración central adecuada a sus necesidades y presupuesto.

3. Las ayudas económicas de los poderes públicos en materia de discapacidad

Las ayudas públicas como técnica de incentivo económico comprenden todo tipo de ventaja económica otorgada por las Administraciones públicas con el fin de estimular la conducta de los particulares. En este concepto quedan incluidas las ventajas económicas conferidas por los poderes públicos de carácter *directo*, en cuanto implican un desembolso efectivo e inmediato de dinero del erario público, como *indirecto*, en cuanto representan una merma de los ingresos públicos, como es

⁹⁶⁶ CABRA DE LUNA, M.A.: *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Editorial Escuela Libre y Marcial Pons, Madrid, 1995, Tomo I, p. 190.

⁹⁶⁷ PIÑAR MAÑAS, J.L.: *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Editorial Escuela Libre y Marcial Pons, Madrid, 1995, Tomo I, p. 11.

el caso de las exenciones, deducciones de tipo fiscal y de la concesión de préstamos con un tipo de interés inferior al del mercado o con períodos de amortización más largos, llamados créditos blandos.

Estas dos clases de ayudas públicas podrían calificarse como subvenciones en el sentido más amplio del concepto, pero la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones⁹⁶⁸ emplea, no obstante, el término estricto de subvención, en virtud del cual únicamente se consideran como tal, la disposición dineraria otorgada por las Administraciones públicas a favor de personas públicas o privadas⁹⁶⁹, lo que implica por tanto, un desembolso efectivo de fondos públicos y se excluyen los beneficios fiscales y los créditos concedidos por la Administración, al no existir en estos casos, como dice la Exposición de Motivos de la Ley, “entrega de fondos públicos”.

Es por este motivo que, preferimos utilizar la expresión “ayudas económicas de los poderes públicos” para englobar tanto las subvenciones en sentido estricto, como las ayudas indirectas, específicamente los beneficios fiscales. Si bien el régimen jurídico aplicable a los dos tipos de ayudas es diferente, pues al primero le es aplicable la Ley General de Subvenciones y al segundo la normativa fiscal, *ambas se encuentran en línea con los objetivos de la acción pública contra la lucha contra la discriminación y la garantía del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.*

Para que las ayudas económicas se configuren como un mecanismo de fomento o incentivo han de reunir una nota que las diferencia de otras actuaciones públicas: la ventaja económica se otorga sin contraprestación directa de los beneficiarios, pero

⁹⁶⁸ Publicada en el BOE nº 276, de 18 de noviembre de 2003.

⁹⁶⁹ La definición de subvención se recoge en el artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

queda sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo de utilidad pública o interés social, como puede ser la realización de un proyecto, la ejecución de una actividad, la adopción de un determinado comportamiento, debiendo en todo caso el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieren establecido.

A. Las subvenciones para la protección de las personas con discapacidad

Gran parte de la actividad del sector público se canaliza a través de las subvenciones con el fin de dar respuesta con medidas de apoyo financiero a demandas sociales y económicas tanto de personas como de entidades públicas y privadas.

Las subvenciones han sido, sin duda alguna, la más característica e importante de las medidas de fomento en la materia de discapacidad. De ahí que debamos referir algunas de sus peculiaridades que han de ser consideradas en el contexto de lo que se ha dicho con carácter general sobre estas medidas de fomento.

Dentro de los aspectos generales de la subvención que deben recordarse se encuentra la de ser una técnica que posee cuatro notas que la caracterizan del resto de técnicas de fomento, a saber: 1) Consisten en recursos públicos; 2) Tienen origen presupuestario; 3) Poseen un carácter condicional, pues como según ha declarado el Tribunal Constitucional, las subvenciones incondicionadas son ayudas económicas que no responden a una finalidad de fomento y que, si bien formalmente, pueden estas caracterizarse con la subvención, en realidad encubren meras dotaciones

presupuestarias destinadas a cubrir las necesidades ordinarias del destinatario⁹⁷⁰ y 4)

Su concesión se supedita a la solicitud del beneficiario.

Estas notas concurren en el concepto de subvención para identificar su carácter instrumental con el fin de que el sector privado realice ciertas actuaciones y además técnica de ordenación de la Administración pública de esas mismas actuaciones. La noción de subvención asumida por la doctrina es el clásico que resalta su consideración de atribución *directa* de carácter patrimonial para diferenciarla de otras medidas de fomento, que son también de carácter económico y que producen igualmente en el beneficiario beneficios –bonificaciones y exenciones fiscales, créditos, etc.–, pero su naturaleza jurídica es institucionalmente diferente.⁹⁷¹

En cuanto al procedimiento de adjudicación de la subvención, se distingue dos modalidades, la ordinaria que se articula por medio de un sistema de concurrencia competitiva y la modalidad extraordinaria que se lleva a cabo mediante un procedimiento de adjudicación directa. La modalidad ordinaria es la manera general de otorgar subvenciones, teniendo carácter residual, mientras que el procedimiento de adjudicación directa requiere, por su carácter excepcional, una previa normativa específica. En este sentido, la Administración puede conceder directamente subvenciones en los siguientes supuestos: a) Los previstos nominativamente en los presupuestos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas

⁹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 150 de 1998. En este supuesto quedan incluidas las transferencias para gastos generales y corrientes que son consecuencia de la descentralización funcional y las cantidades recibidas para gastos corrientes y de funcionamiento de determinadas organizaciones con el fin de garantizar su autonomía. En estos casos, sólo de forma impropia o en un significado muy genérico pueden equipararse a la subvención en sentido estricto, constituyendo en realidad transferencias presupuestarias para asegurar la suficiencia financiera del receptor y su autonomía funcional.

⁹⁷¹ Sobre este planteamiento, véase FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el derecho español” en *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*. Coordinado por Antonio Martín Lafuente. Vol. I. Publicado por el Ministerio de Economía, 1987, pp. 85-120.

subvenciones, b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una norma de rango legal y cuyo procedimiento de concesión se prevea en su propia normativa y c) Las otras subvenciones previstas y reguladas específicamente en que concurren razones de interés, público, social, económico o humanitario, u otras circunstancias debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública⁹⁷².

Desde la perspectiva de nuestro estudio, la subvención es una actuación que ha sido tradicional en el ámbito de la discapacidad y que como en muchos otros sectores se ha visto obstaculizada durante varios años por las dificultades presupuestarias derivadas de una política de restricción del déficit público. Sin embargo, esta circunstancia ha cambiando de manera sensible en gran medida gracias a la estrategia europea sobre el proceso de inclusión social mediante la adopción de propuestas que benefician principalmente a las personas que sufren discriminación y desigualdad por motivos de discapacidad.

Las ayudas más importantes con cargo a los fondos comunitarios, han sido las subvenciones otorgadas con cargo al Fondo de Cohesión, por medio de la Iniciativa Comunitaria EQUAL, la cual tiene como objetivo combatir todas las formas de discriminación y desigualdad de toda clase en relación con el mercado de trabajo⁹⁷³. Teniendo en cuenta las orientaciones de la Iniciativa Comunitaria, cada Estado miembro presenta a la Comisión Europea un Programa de Iniciativa Comunitaria que fija las prioridades nacionales de intervención.

⁹⁷² Estos supuestos son recogidos por el artículo 22.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Publicada en el BOE nº 276, de 18 de noviembre de 2003.

⁹⁷³ La Comisión Europea estableció las orientaciones relativas a la Iniciativa EQUAL a través de la Comunicación de 14 de abril de 2000, publicada en el DOCE el 5 de mayo del mismo año. En diciembre de 2003, la comisión aprueba una nueva Comunicación por la que se establecen las orientaciones relativas a la segunda fase de la Iniciativa Comunitaria EQUAL.

En España, la gestión de las ayudas del Fondo Social Europeo, entre las que se encuentran las relacionadas con la Iniciativa EQUAL, está encomendada a la Unidad Administrativa del Fondo Social Europeo (UAFSE), adscrita a la Dirección General de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo, de la Secretaría General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La iniciativa EQUAL introduce una nueva manera de diseñar y ejecutar los proyectos, basados en la participación de diversas entidades en las llamadas Agrupaciones de Desarrollo (AD). La Comisión define la AD como “asociaciones estratégicas” que reúnen a los agentes apropiados de una zona o sector que tengan interés en cooperar para “desarrollar un enfoque integrado sobre problemas multidimensionales”. Uno de estos sectores es el de la discapacidad, centrándose en la búsqueda de soluciones ajustadas a las características específicas del grupo en cuestión. Así que, los agentes que decidan comprometerse a compartir esfuerzos para luchar contra la discriminación o desigualdad por motivos de discapacidad en relación con el mercado de trabajo deberán constituir una AD y establecer unos objetivos y estrategias comunes que les permita gestionar las subvenciones públicas en las condiciones requeridas por el artículo 13 de la Ley 28/2003, General de Subvenciones⁹⁷⁴.

La Administración española además de desempeñar un papel fundamental en la gestión de las subvenciones comunitarias, también emplea las subvenciones públicas como técnica de protección de las personas con discapacidad. Ante la gran diversidad de subvenciones de distinta naturaleza, concedidas mediante variados y complejos procedimientos, se publica la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de

⁹⁷⁴ Sobre la Iniciativa EQUAL, véase: *Guía para la presentación de Proyectos EQUAL*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Fondo Social Europeo.

Subvenciones⁹⁷⁵ con miras a regular con carácter general los elementos del régimen jurídico de las subvenciones, recogiendo los aspectos principales y esenciales de esta parte del ordenamiento. Esta Ley que se ha convertido en un instrumento legislativo de regulación de la técnica de intervención administrativa de fomento ha incursionado de manera relevante en el ámbito de todas las Administraciones públicas, al entender que el interés público demanda un tratamiento homogéneo de la relación jurídico subvencional en las diferentes Administraciones públicas.

Ciertamente, la ordenación de un régimen jurídico común en la relación subvencional constituye un objetivo fundamental con inspiración directa del artículo 149.1.18 CE, a cuyo tenor el Estado tiene la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y sobre el procedimiento administrativo común.

Entre las posibilidades de subvenciones públicas para incentivar a todos los operadores sociales en el ámbito de la discapacidad podemos destacar dos maneras: La primera de ellas, hace referencia a aquellas ayudas que tienen como finalidad subvencionar programas de cooperación y promoción de actividades dirigidas a la protección de diferentes colectivos de especial interés social. Es decir, con estas ayudas se pretende realizar actividades encaminadas a la atención de diversas necesidades sociales previstas en los programas de las diversas Administraciones públicas, pudiendo encontrarse dentro de ellas la discapacidad. Dentro de este tipo de ayudas podemos citar las *Ayudas y subvenciones para la realización de programas con cargo al Impuesto sobre la Renta de Personas*

⁹⁷⁵ Publicada en el BOE nº 276, de 18 de noviembre de 2003.

*Físicas*⁹⁷⁶, o las *Ayudas a la realización de proyectos de investigación y desarrollo en los sectores de envejecimiento y de la tecnología de la rehabilitación*⁹⁷⁷.

En segundo lugar, encontramos las ayudas públicas directamente dirigidas a incentivar medidas u organizaciones orientadas a la protección de las personas con discapacidad. Se incluye como criterio que se ha de aplicar en la concesión de cualquier subvención el grado de compromiso con el logro por una igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad del solicitante, medido conforme a determinados parámetros objetivos (certificado de calidad en accesibilidad, de actividades de gestión, calidad de programas formativos etc.). Tal previsión no se recoge en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en la que se establecen con carácter uniforme y general los principales elementos del régimen jurídico de las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas en el ejercicio, principalmente, de su competencia de regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, artículo 149.1.18, que remite los criterios para el otorgamiento de subvenciones a la

⁹⁷⁶ Estas ayudas con cargo al IRPF tienen como finalidad subvencionar programas de cooperación y voluntariado sociales para diferentes colectivos, dentro de los que se encuentra el de personas con discapacidad. Los programas específicos subvencionables son los enfocados hacia la vida autónoma y la integración social de las personas con discapacidad, especialmente de aquellas que están en situación de dependencia, los programas de atención nocturna, respiro familiar y apoyo a familias que tienen a su cargo personas con discapacidad y los centros de atención diurna, centros residenciales y viviendas tuteladas o de convivencia. La normativa relativa a esta ayuda es: el Real Decreto 825/1988 de 15 de julio, que regula los fines de interés social a los que puede afectarse la asignación tributaria del IRPF (BOE nº 180 de 28 de julio de 1988; Real Decreto 195/1989, que establecen los requisitos y procedimiento para solicitar ayudas para fines de interés social, derivadas de la asignación tributaria del IRPF (BOE 29 de Febrero de 1989); Ley 38/2003, de 17 de noviembre, Ley General de Subvenciones (BOE nº 276 de 18 noviembre 2003); Real Decreto 223/1991, de 22 de febrero que modifica el artículo 2º del Real Decreto 825/1988, de 15 de julio de 1988, que regula los fines de interés social de la asignación tributaria y los artículos 1º y 2º, b) del Real Decreto 195/1989, de 17 de febrero de 1989, por el que se establecen los requisitos y procedimientos para solicitar ayudas para dicha asignación (BOE nº 4926 febrero 1991); Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Normas reguladoras del Derecho de Asociación (BOE nº 73 de 26 marzo 2002).

⁹⁷⁷ Tiene como finalidad la concesión de ayudas para la realización de proyectos de investigación y desarrollo, dentro de la acción estratégica sobre envejecimiento y de la acción estratégica sobre tecnología sanitaria, vinculados a la tecnología de la rehabilitación, objetivos encuadrados en el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica para los años 2000-2003.

norma reguladora de las bases de concesión de las subvenciones, en las que se concretarán, entre otros extremos, “los criterios objetivos de otorgamiento de la subvención, y, en su caso, ponderación de los mismos” –artículo 17-. La valoración del grado de compromiso con la inclusión social de las personas con discapacidad del solicitante como criterio a valorar para el otorgamiento de la subvención que ha de llevar a cabo el órgano que en cada caso corresponda, debe, obviamente objetivarse, para lo cual se prevé que la ponderación se realizará conforme se establezca en la norma pertinente.

Esta valoración del factor de la discapacidad en el otorgamiento de subvenciones se produce en atención a la finalidad perseguida por la Administración General del Estado en la consecución de la igualdad de los ciudadanos en las políticas sociales, promoviendo las condiciones y removiendo obstáculos, de la forma como lo establecen los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución española para el logro de una igualdad efectiva. Una finalidad que se traduce en atención a la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE por la cual se regula las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

Adviértase que, aunque existen subvenciones dirigidas al colectivo de personas con discapacidad concedidas por otros entes territoriales, acá estamos haciendo referencia a la actuación de los Órganos Generales del Estado, toda vez es aconsejable encomendar a la Administración que se encuentra en una disposición mejor por lo menos constitucionalmente, para ser garante de la igualdad en el ámbito de las políticas sociales, por lo que se hace imprescindible que la gestión sea centralizada con el objeto de garantizar la igualdad de los posibles destinatarios en

todo el territorio nacional⁹⁷⁸, y porque además, el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma⁹⁷⁹. Esta aptitud es asumida por el Tribunal Constitucional que, aunque en un primer momento atribuyó de modo incidental la relevancia del artículo 149.1.1 CE, en la actualidad ubica el mandato constitucional como un supuesto para que el Estado dedique su capacidad de gasto a asegurar las condiciones básicas de igualdad referidas en el precepto aludido estableciendo que: “Así también las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el artículo 149.1.1 CE, poniéndose de este modo el spending power estatal al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en ejecución de mandatos o cláusulas constitucionales genéricas (art. 1.1 o art. 9.2 CE) ...”⁹⁸⁰.

Dentro de estas subvenciones que valoran la discapacidad para ser otorgadas podemos citar: *las subvenciones sometidas al Régimen General de subvenciones en el área de atención a personas con discapacidad de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*⁹⁸¹ -esta Secretaría conforme al Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales pasa a denominarse *Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad* dependiente del Ministerio de Educación, Política

⁹⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 95 de 10 de julio de 1986 y Sentencia del Tribunal Constitucional nº 146 de 25 de noviembre de 1986.

⁹⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 1, de 28 de enero de 1982.

⁹⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 13 de 6 de febrero de 1992.

⁹⁸¹ Esta subvención tiene fundamento en el Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas y en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones del área de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

Social y Deporte- que tienen como finalidad subvencionar programas para personas con discapacidad en dos líneas: 1) Programas de mantenimiento, funcionamiento y actividades habituales de las entidades: que tienen por finalidad colaborar con el movimiento asociativo, facilitando la disponibilidad de medios básicos precisos para el cumplimiento de sus objetivos. 2) Programas para la promoción personal e integración social de las personas con discapacidad: los cuales tienen como objetivo desarrollar actividades o servicios de atención social, cultural, formativas o informativas con participación o repercusión directa en las personas con discapacidad y acciones tutelares, a ejecutar directamente por la propia entidad o en coordinación y colaboración con sus delegaciones o representaciones locales o entidades integradas; *las subvenciones para programas de turismo y termalismo para personas con discapacidad*⁹⁸² que están dirigidas a patrocinar: 1) Programas de vacaciones y turismo de naturaleza: que tienen como objetivo Facilitar la vida independiente y lograr la máxima integración personal y social de las personas con discapacidad y/o dependencia mediante la realización de turnos lo más normalizados posible, facilitando su acceso a los bienes del ocio, de la cultura o de la naturaleza, así como el descanso de las familias que tienen a su cargo personas discapacitadas y/o con dependencia. 2) Programas de turismo cultural en el ámbito de la Unión Europea: con la finalidad de favorecer el acceso de las personas con discapacidad y/o dependientes a los bienes de la cultura de otros países pertenecientes a la Unión Europea mediante la realización de viajes culturales. 3) Programas de termalismo: Buscan favorecer la calidad de vida y autonomía de las personas con discapacidad y personas en situación de dependencia mediante la realización de turnos para

⁹⁸² Se regulan por el Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas (BOE nº 15 de 18 de enero de 2006).

tratamientos en balnearios, facilitando su acceso a los bienes de la salud; o *las ayudas a los Centros Especiales de Empleo* que tienen como objetivo facilitar la integración laboral de las personas con discapacidad, mediante ayudas para la inserción laboral de los trabajadores con minusvalía, a través del mantenimiento de los puestos de trabajo preferentemente estables en estos centros, prestando apoyo a la creación de empleo mediante acciones que ayuden a poner en marcha proyectos generadores de empleo de carácter innovador o que mantengan los puestos de trabajo en Centros Especiales de Empleo o mediante la creación de Centros Especiales de empleo⁹⁸³. Estas ayudas además, corresponden a la modalidad extraordinaria, toda vez, se instrumenta mediante un procedimiento de adjudicación directa.

Además de las subvenciones estatales existen las subvenciones y ayudas autonómicas. Es lógico que en la consignación presupuestaria de las Comunidades Autónomas exista una previsión que incluya ayudas en el concepto de asistencia social, materia sobre la cual han asumido la competencia exclusiva. Dejando de lado, y ya expuesto, el inconveniente que presenta un panorama territorial descompensado en atención a la distribución inequitativa de los fondos sociales en las diferentes Comunidades Autónomas, sí que resulta interesante resaltar la importancia que últimamente ha cobrado el sector en los entes autonómicos, toda vez, de los fondos

⁹⁸³ La normativa relacionada con estos apoyos es Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en Centros Especializados de Empleo. (BOE nº 189 de 8 agosto 1985); Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, que regula los Centros Especiales de Empleo de minusválidos (BOE nº 294 de 9 diciembre 1985); Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo, que Modifica el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio de 1985, que regula la relación laboral de carácter especial de los que trabajen en centros especiales de empleo (BOE nº 73 de 26 marzo 1999); Orden TAS/816/2005, de 21 de marzo, de Adecuación al régimen jurídico establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones las normas reguladoras de subvenciones que se concedan por el Servicio Público de Empleo Estatal en los ámbitos de empleo y formación profesional ocupacional (BOE nº 78 de 1 de abril de 2005); Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, que Regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad (BOE nº 94 de 20 de abril de 2005); Real Decreto 469/2006, 21 de abril de 2006, que regula las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo (BOE nº 26 de 22 de abril de 2006).

destinados a bienestar social, cada vez más se incluyen partidas específicas al colectivo que nos ocupa y se hace en variados aspectos. Es decir, las ayudas ya no se limitan a los ámbitos tradicionalmente ligados a apoyar al colectivo, como es el caso del ámbito de los servicios sociales o el área laboral, sino que además, las Comunidades Autónomas se han lanzado a promover subvenciones que tienen como finalidad destinar presupuesto público a un verdadero impulso de acciones dirigidas a la integración social de las personas con discapacidad en todos los ámbitos. Reflejo de ello son las subvenciones destinadas a la eliminación de barreras arquitectónicas y para la promoción de la accesibilidad⁹⁸⁴; para el acogimiento en el hogar de personas con discapacidad⁹⁸⁵; de ayudas complementarias a los servicios sociales⁹⁸⁶; apoyos para la adquisición de ayudas técnicas⁹⁸⁷ y otras muchas más, que van surgiendo de conformidad con las necesidades que cada organismo determine que debe paliar o amortiguar.

Asimismo, es significativo el espacio de duración de las ayudas puesto que, no sólo se contempla a corto plazo, sino que se plantea la necesidad de una previsión para la continuidad de la financiación de las acciones posteriores, aunque de momento en las convocatorias se diga expresamente que las ayudas son únicamente para las acciones realizadas durante el período que ellas establezcan.

⁹⁸⁴ Comunidad del País Vasco: Orden del 14 de junio de 2006 de la Consejería de Vivienda y Asuntos Sociales, se recogen ayudas para sufragar gastos de transporte universitario de estudiantes con discapacidad.

⁹⁸⁵ Comunidad Autónoma de Galicia: Decreto 225/1994, de 7 de julio, prevé la concesión de ayudas individuales para sufragar los costes por el acogimiento en el hogar de personas discapacitadas, facilitando su integración y evitando el internamiento en un centro.

⁹⁸⁶ Comunidad de Extremadura: Decreto 95/2005 de 12 de abril por el que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas individuales en materia de servicios sociales dirigidas a personas con discapacidad.

⁹⁸⁷ Comunidad Autónoma del Principado de Asturias: Resolución de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social de 23 de marzo de 2004. (BOPA 17-04-04), se dan ayudas para rehabilitación, ayudas técnicas, sillas de ruedas o atención en centros asistenciales, entre otros, para personas con discapacidad, cuya cuantía variará según lo disponga la convocatoria en cuestión.

Asimismo, cabe resaltar que la implicación de las Administraciones autonómicas en materia de discapacidad, también se ve reflejada en los convenios que de manera activa y participada facilita las sinergias con otros estamentos o áreas de la Administración susceptibles de implicarse de algún modo en el desarrollo de las acciones de integración del colectivo.

Por último, no queremos abandonar este apartado sin realizar una valoración del elemento finalista de las subvenciones en el ámbito de la discapacidad. Reiteradamente se ha insistido en que la causa última de esta medida es la adecuar el ejercicio de la actuación privada a los fines públicos que dieron lugar a su otorgamiento a cambio de la atribución dineraria. Por lo tanto, la subvención no responde a una *causa donandi*, que es de por sí, inaceptable por principio en la Administración, sino que responde según establece Villar Palasí, a la finalidad de intervenir a través de un condicionado o de un *modus*, aceptado libremente por el particular⁹⁸⁸. Es por esto que las subvenciones mantienen un carácter condicional o como indican algunos doctrinantes, la subvención posee un carácter modal que establece que el beneficiario está jurídicamente obligado a invertir lo que percibe en la actividad que se subvenciona⁹⁸⁹.

Sin embargo, la garantía del cumplimiento de la afectación de los fondos a determinadas actividades, así como la obligación de devolverlos cuando la Administración detecte y verifique el incumplimiento de las obligaciones asumidas, no ha sido tarea fácil, puesto que por una parte parece haberse instalado una

⁹⁸⁸ VILLAR PALASÍ, J.L.: “*Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político*” en RAP nº 14.

⁹⁸⁹ Esta perspectiva modal es tratada por NIEVES BORREGO, J.: “*Estudio Sistemático y consideración jurídico-administrativa sobre la subvención*” en RAP nº 42. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo recoge el planteamiento de la existencia de una condición en esta medida de fomento, al respecto véase la Sentencia del Tribunal Superior de 23 de septiembre y 9 de noviembre de 1974, respectivamente.

mentalidad subvencional que ha establecido un uso masivo de las subvenciones, excluyendo cualquier otro tipo de incentivación para sacar adelante un sector, y de otro, han sido frecuentes y erráticas las decisiones discrecionales de la Administración que destina fondos que con cierta frecuencia encubre atribuciones de dinero público a entidades que los aplican a finalidades que poco o nada tienen que ver con el interés público que tratamos. Así que, si bien la Ley de Subvenciones ha recortado estos abusos, es preciso que las Administraciones se atengan a la normativa que les obliga a desarrollar una política de subvenciones correcta, lo que implica por un manejo adecuado de la política presupuestaria que permita cubrir materias que como la discapacidad promueven una cohesión social. Asimismo es fundamental que los particulares actúen como mecanismo de control de la legalidad de dichas políticas velando por la adecuación y efectividad de los valores concedidos a los objetivos del colectivo.

B. Las exenciones y deducciones fiscales como ayudas indirectas

Como forma de *ayuda indirecta* para la integración y protección de las personas con discapacidad hay que considerar a las exenciones y deducciones fiscales introducidas con una finalidad de incentivación.

Los beneficios fiscales provienen principalmente de los Impuestos Directos que son los que recaen sobre manifestaciones directas de la capacidad de los contribuyentes, como son la renta, el patrimonio o el beneficio de sociedades. El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) es un tributo de carácter personal que somete a gravamen las rentas obtenidas por las personas físicas,

teniendo en cuenta sus circunstancias personales y familiares⁹⁹⁰. Este impuesto recoge una serie de medidas de carácter incentivador a las personas con discapacidad como las rentas exentas⁹⁹¹, reducciones por rendimiento de trabajo⁹⁹²,

⁹⁹⁰ Artículo 1 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE nº 60, de 10 de marzo de 2004, corrección de errores, BOE nº 61 de 11 de marzo de 2004). Otra normativa aplicable en el IRPF es: La ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE nº 302 de 18 de diciembre de 2003). Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas (BOE nº 187, de 4 de agosto).

⁹⁹¹ Esta medida actúa con carácter de exención, es decir, son rentas sujetas a IRPF pero que, por mandato legal, están exentas de tributar por tener reconocido un grado de minusvalía, son, entre otras: las prestaciones reconocidas al contribuyente por la Seguridad social o por las Entidades que las sustituyan como consecuencia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez; las prestaciones reconocidas a los profesionales no integrados en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos por las mutualidades de previsión social que actúen como alternativas al régimen especial de la Seguridad Social aludido, cuando se trata de prestaciones en situaciones de igual característica a las recogidas para la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez de la Seguridad Social; las pensiones por incapacidad permanente del régimen de clases pasivas, siempre que la lesión o enfermedad que hubiera sido causa de las mismas inhabilite por completo al perceptor de la pensión para toda profesión oficio; prestaciones familiares por hijo recogidas en el Capítulo IV del Título II del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; las cantidades percibidas de instituciones públicas por acogimiento de personas con minusvalía; las ayudas económicas concedidas por instituciones públicas a personas con un grado de minusvalía igual o superior al 65% para financiar su estancia en residencias o centros de día, siempre que el resto de sus rentas no excedan del doble del salario mínimo interprofesional; las prestaciones por desempleo reconocidas por la respectiva entidad gestora cuando se perciban en la modalidad de pago único, con independencia de su cuantía, por trabajadores con discapacidad que se conviertan en trabajadores autónomos. Además de las prestaciones citadas, existen otras que sin estar sujetas al requisito del reconocimiento del grado de minusvalía para percibir las, tienen su origen en causas objetivas que pueden llegar a generar situaciones de discapacidad, y que son: las prestaciones públicas extraordinarias por actos de terrorismo, las ayudas percibidas por los afectados por el virus de inmunodeficiencia humana reguladas por el Real Decreto-Ley 9/1993, de 28 de mayo; las indemnizaciones por responsabilidad civil por los daños físicos o psíquicos a personas y, las indemnizaciones reembolsadas por las Administraciones públicas por daños personales como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos cuando vengan establecidas de acuerdo con los procedimientos del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. (Al respecto véase el Artículo 7 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

⁹⁹² Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas. La base imponible del impuesto se integra por el rendimiento neto del trabajo personal que se saca por la diferencia entre los rendimientos íntegros menos los gastos deducibles. Como norma general, la determinación del rendimiento íntegro concuerda con el total percibido, pero para las prestaciones obtenidas por invalidez, el importe a computar será el obtenido tras haber realizado una de las siguientes reducciones: 1) Reducción sobre el rendimiento íntegro derivado de prestaciones por invalidez, percibidas de contratos de seguros colectivos como sistemas alternativos a los planes y fondos de pensiones, siempre y cuando se reciban en forma de capital de conformidad con los porcentajes que se indican a continuación: habrá reducción del 75% para los rendimientos derivados de prestaciones por invalidez absoluta y

reducción por rendimientos de actividades económicas⁹⁹³, ganancias patrimoniales⁹⁹⁴, el mínimo personal y familiar⁹⁹⁵ y las reducciones por discapacidad⁹⁹⁶, que han ido variando a través de los años y que últimamente han

permanente para todo tipo de trabajo y por gran invalidez cuando derivan de contratos de seguro concertados con más de 8 años de antigüedad; reducción del 75% cuando el rendimiento provenga de indemnizaciones por invalidez permanente absoluta y gran invalidez en los mismos términos señalados en la normativa reguladora de los planes de pensiones y reducción de 40% en el resto de las prestaciones por invalidez derivadas de contratos de seguros colectivos⁹⁹². 2) Reducción del 40% sobre el rendimiento íntegro derivado de las prestaciones por invalidez no exentas, percibidas de la Seguridad Social, de planes de pensiones, de planes de previsión asegurados o de Mutualidades de Previsión Social, siempre y cuando se reciban en forma de capital y hayan pasado más de dos años desde la primera aportación⁹⁹². 3) Los rendimientos íntegros de trabajo derivados de prestaciones correspondientes a las aportaciones de planes de pensiones y a Mutualidades de Previsión Social constituidas a favor de personas con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 65% gozan de una reducción equivalente a dos veces el salario mínimo interprofesional cuando la prestación se percibe en forma de renta; la reducción será del 50% cuando se obtenga en forma de capital y, cuando hayan pasado más de 2 años desde la primera aportación. (Véase los artículos 16 y 17 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

⁹⁹³ Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. En este sentido aquellos contribuyentes del IRPF que desarrollen actividades económicas, y establezcan su rendimiento mediante el régimen de estimación directa, en su modalidad directa y simplificada, podrán aplicar los incentivos y estímulos a la inversión empresarial que recoja la normativa del Impuesto sobre Sociedades, como en el caso de la deducción por creación de empleo para trabajadores con discapacidad, la deducción por actividades de investigación y desarrollo, o la deducción por adaptación de vehículos para personas con discapacidad. Por su parte, los contribuyentes del IRPF que desarrollen actividades económicas bajo el régimen de determinación de rendimientos del método de estimación objetiva, se introduce una medida para favorecer de modo indirecto la contratación de trabajadores con discapacidad con un grado de minusvalía igual o superior al 33% (Véase los artículos 35, 38 y 41 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE nº 62 de 12 de marzo)).

⁹⁹⁴ Las Ganancias y Pérdidas Patrimoniales son variaciones el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, salvo que por la ley del IRPF se califique como rendimientos de otras fuentes de renta. No existe ni ganancia patrimonial ni pérdida patrimonial cuando el donante se encuentre en el supuesto de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez, ni tampoco en las transmisiones lucrativas inter vivos de empresas o participaciones cuando concurren las condiciones establecidas en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. (Véase el artículo 31.3. c) del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

⁹⁹⁵ Esta reducción, tiene por finalidad excluir del gravamen las cantidades destinadas por el contribuyente a atender sus necesidades vitales, variando éstas en función de las diversas circunstancias concurrentes (edad, hijos o personas a cargo, situación de minusvalía, etc.) del contribuyente. Actualmente, las cuantías correspondientes al mínimo personal y familiar son iguales para los contribuyentes con y sin discapacidad, y una vez constituida la parte general y especial de la base imponible, es que se tiene en cuenta la circunstancia de discapacidad, aplicándose la reducción pertinente. (Véase el artículo 41 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

⁹⁹⁶ Existen una serie de reducciones dirigidas a las personas con discapacidad en concreto que son destinadas a reducir la base imponible del impuesto y son: Reducción por discapacidad a trabajadores

cochado una importancia fundamental para el colectivo afectado, pues si bien no representan parte del presupuesto público que es otorgado para actuar en la materia, sí que significa una disminución que afecta al erario público, pero que a la postre su merma significa concretar intereses a favor del colectivo afectado, en tanto en cuanto, las medidas a él aplicadas han tomado un estatus legal que posibilita su beneficio.

4. Nuevos instrumentos de incentivo: la valoración del factor de la discapacidad en el otorgamiento de ayudas

La valoración del factor de la discapacidad para la concesión de subvenciones y ayudas se produce en atención a la finalidad perseguida por las Administraciones públicas en la consecución de la igualdad de los ciudadanos en las políticas sociales, promoviendo las condiciones y removiendo obstáculos, de conformidad con lo establecido en los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución española para el logro de una igualdad efectiva. Una finalidad que se pretende, por una parte, en atención a la expresa obligatoriedad señalada en el artículo 49 CE que obliga al conjunto de los poderes públicos a llevar a cabo ya no únicamente políticas pasivas, sino de modo especial, políticas activas en la materia que nos ocupa, y de otra, a la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE por la cual se regula las condiciones básicas que

activos, reducción por discapacidad del contribuyente, reducción por discapacidad de los descendientes del contribuyente, reducción por discapacidad de los ascendientes del contribuyente y la reducción por gastos de asistencia del contribuyente con discapacidad o para el contribuyente por ascendientes o descendientes con discapacidad. Del mismo modo, la ley del IRPF recoge la reducción por aportaciones al patrimonio protegido de la persona con discapacidad como una nueva medida dirigida a la protección de las personas con discapacidad, que permite asegurar un patrimonio para garantizar la existencia de medios económicos suficientes para atender las necesidades vitales de la persona con discapacidad. Por último, existen las reducciones por adecuación de la vivienda habitual, para efectuar obras e instalaciones de adecuación en la vivienda habitual por ser necesarias para la accesibilidad y comunicación sensorial de las personas afectadas por discapacidad. (Véase los artículos 52, 53, 58, 59 y 69 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

Es decir, la acción de los poderes públicos en materia de los derechos de las personas con discapacidad se encuentra prescrita en unos mandatos que les obliga a promover las condiciones, remover los obstáculos, prevenir, rehabilitar, tratar, facilitar la participación y en definitiva integrar. Unas tareas que pueden ser realizadas directamente por los poderes públicos o por los propios administrados que libremente colaboren con el cumplimiento de los fines previstos. En este último caso, el intervencionismo público se verifica mediante el otorgamiento de ventajas que son utilizadas como una herramienta contra la desigualdad.

Gran parte del empeño de las Administraciones públicas en lograr la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad se ha puesto en las nuevas técnicas de intervención, que como las acciones positivas, buscan una eficacia de su actuación en clara armonía con la colaboración privada. La *nueva Administración de fomento* ha reconducido su clásico papel, para dar cabida a la intervención social en el proceso de formación y ejecución de decisiones que afectan a gran parte del entramado social, como lo son, las personas con discapacidad. La intervención social, por tanto, no queda reducida a ciertos momentos específicos, sino que ha de ser continua y referida a la formación y aplicación de las decisiones públicas a este respecto.

Pero la idea de establecer discriminación positiva para aumentar la calidad de vida de las personas afectadas por discapacidad no es algo que haya calado de manera profunda en la mentalidad mercantil, como tampoco lo es la presión social o pública que sigue siendo lánguida al respecto, y que únicamente ve un sistema de

cuotas, o unas medidas fiscales –acciones positivas implementadas en el ámbito de la discapacidad- como algo meramente anecdótico que a lo sumo su inobservancia podría considerarse como gestos de insolidaridad, pero nunca como una cuestión que tiene que ver directamente con los derechos humanos y con el tan anhelado Estado de Bienestar.

De ahí la importancia en insistir que, una vez asumida –esperando que así sea- la decisión de los poderes públicos de promover las condiciones para que se dé la igualdad de las personas con discapacidad, de remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de estas personas, y de facilitar su participación en la vida política, económica, cultural y social, se espere la verdadera y continua colaboración de la sociedad civil, y muy especialmente de los empresarios a quienes van dirigidas el grueso de las prerrogativas de los nuevos instrumentos incentivadores.

A. La inclusión de la valoración de la discapacidad en el área laboral

El empleo es un instrumento clave para apoyar la integración de las personas con discapacidad, por lo que las reformas en el plano laboral están dirigidas hacia dos frentes, el primero es evitar cualquier tipo de discriminación negativa por motivos de discapacidad en el acceso al mercado de trabajo⁹⁹⁷, y la segunda al fomento de una discriminación positiva a través de actuaciones incentivadoras⁹⁹⁸.

En este sentido la LISMI pretende una integración plena de las personas con discapacidad primeramente en condiciones ordinarias, estableciendo el principio de incorporación al sistema de trabajo ordinario en su artículo 37, apoyándose en

⁹⁹⁷ Al respecto, véase a: CABRA DE LUNA, M.A.: *Normativa española sobre mercado de trabajo y personas con discapacidad*. Plaza Edición, Madrid, 2003.

⁹⁹⁸ Las medidas de índole laboral vienen respaldadas por la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 15 de julio de 2003 sobre el fomento del empleo y de la inclusión social de las personas con discapacidad (publicada 2003/C 175/01).

medidas de fomento en la creación de un registro especial de demandantes de empleo y principalmente en ayudas a la creación de empleo o reservando puestos de trabajo. Al mismo tiempo la Ley anuncia un sistema de trabajo protegido, subsidiario del anterior, mediante los centros especiales de empleo⁹⁹⁹ conforme a los artículos 41 a 45¹⁰⁰⁰ y los centros ocupaciones de que trata el artículo 53.

Para cumplir el objetivo de integración, se han adoptado medidas legislativas, así como de ordenación de las políticas activas¹⁰⁰¹ de empleo, para favorecer la incorporación efectiva de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, promoviendo incentivos a la contratación de este colectivo¹⁰⁰², abono de las prestaciones por desempleo, en su modalidad de pago único, para los discapacitados que se establezcan como autónomos (ampliando el programa vigente de capitalización de las prestaciones destinado a desempleados que constituyan una Cooperativa o Sociedad Anónima Laboral, o se incorporen a una ya existente). De gran trascendencia, pero reiteradamente incumplida viene a ser la obligación de

⁹⁹⁹ Se encuentran definidos en el artículo 42.1 de la LISMI. Mediante Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo (Publicado en el BOE de 9 de diciembre de 1985) y por el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo. Para una mayor información y relación de estos centros en España, véase: *Guía de recursos para personas con discapacidad I*, Editado por El Taller de Empleo de Ibermutuamur, Madrid, 2003.

¹⁰⁰⁰ El Real Decreto Legislativo 1/1995, d 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores (Publicado en el BOE núm. 75 de 28 de marzo de 1995), en su artículo 2.1, literal g) considera relación laboral especial la de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.

¹⁰⁰¹ Dentro de las medidas adoptadas por el Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM) se encuentran: El Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad (Publicado en el BOE núm. 94 de 20 de abril de 2005); el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (Publicada en el BOE núm. 45 de 31 de enero de 2004); Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos (Publicado en el BOE núm. 27 de 31 de enero de 2004).

¹⁰⁰² El artículo 95 de la Ley 54/1999, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, establece que la cotización por la contingencia de desempleo en contratos realizados por trabajadores discapacitados, cualquiera que sea su modalidad, será del 7,55% (6% a cargo del empresario y 1,55% a cargo del trabajador), con lo que la cotización se asimila, cualquiera que sea la modalidad contractual, a la establecida para los contratos indefinidos

reserva de puestos de trabajo en favor de las personas con discapacidad en las empresas públicas y privadas (2% de la plantilla), cupo que se ha extendido en las Administraciones públicas a un 3% (todo con miras a alcanzar el 2% de los efectivos totales de la Administración del Estado)¹⁰⁰³.

Sin embargo y a pesar de la establecida reserva, el panorama en temas de empleo presenta un horizonte nada benigno para las personas con discapacidad en atención a una serie de factores¹⁰⁰⁴. La primera dificultad para una política eficaz en esta materia, está la falta de mecanismos de control sobre la aplicación del sistema de cuotas especialmente en la empresa privada, que reiteradamente se disculpa en razón de la pérdida de competitividad por la baja cualificación de las personas con discapacidad. Una situación que progresivamente va cambiando, aunque de modo indirecto, gracias al establecimiento en los contratos públicos de una cláusula de preferencia para aquellas empresas que tengan en su plantilla un número de trabajadores discapacitados no inferior a un 2%¹⁰⁰⁵. Como medida significativa, se está promoviendo las denominadas *buenas prácticas* destinadas a que los empresarios conozcan y por consiguiente puedan beneficiarse del valor añadido que

¹⁰⁰³ Extensión efectuada por la Ley 23/1988, de 28 de julio de modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Publicada en el BOE núm. 181 de 29 de julio de 1988.

¹⁰⁰⁴ Un compendio de los obstáculos para una inserción laboral de las personas con discapacidad puede apreciarse en: *Mapa de Oportunidades para el empleo de las personas con discapacidad. Informe de síntesis*. Fundación ONCE y Fondo Social Europeo. Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003, p. 17-25. Además, véase el Informe confeccionado para el IMSERSO por el Centro de Estudios Económicos, Tomillo, S.L.: *La situación laboral de las personas con discapacidad en España*. Madrid, 2003.

¹⁰⁰⁵ Establecida en la Disposición adicional octava de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE n 119 de 19 de mayo de 1995), la cual fue derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y con nueva redacción por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la cual se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo (BOE núm.311/1999 de 29 de diciembre de 1999).

ofrecen las personas con discapacidad para que su empresa pueda alcanzar óptimos resultados¹⁰⁰⁶.

Ciertamente, la tasa de actividad de las personas con discapacidad es sensiblemente menor que la de la población en general¹⁰⁰⁷, que si bien puede atribuirse a ciertas deficiencias que acarrear limitaciones funcionales insalvables, proceden esencialmente de un entorno social e institucional obstaculizador de una integración laboral del individuo con discapacidad.

Se suma a lo anterior la inadecuada regulación que permite que la contratación temporal rija de forma general y no excepcional, contradiciendo por tanto, las políticas de ayudas a la contratación de personas con discapacidad que sigue apoyándose, de modo exclusivo, en la contratación indefinida, y la falta de coordinación entre los diferentes agentes sociales implicados en el acceso al trabajo, o lo que es lo mismo, los que participen en el desarrollo productivo.

Dentro de las actuaciones positivas que se establecen en el área laboral para lograr una igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad se encuentran las medidas de promoción de empleo para estos individuos mediante la cuota de reserva, los incentivos económicos a la contratación o los incentivos económicos al autoempleo.

¹⁰⁰⁶ Sobre las *buenas prácticas*, véase la publicación *Añadiendo valor. ¿Por qué es bueno para su empresa contratar a personas con discapacidad?*, Guía elaborada por la Corporación Empresarial ONCE y la Fundación ONCE, editada por el Fondo Social Europeo, 2001.

¹⁰⁰⁷ Sobre estas tasas véase la página 280 de este trabajo.

a) Medidas de promoción del empleo de personas con discapacidad en empresas públicas y privadas: las cuotas de reserva y otras medidas alternativas

Como una medida de acción positiva novedosa y pionera para su tiempo se estableció en el artículo 2 de la LISMI una cuota de reserva del 2% de los puestos de trabajo a favor de trabajadores con discapacidad en empresas privadas de más de 50 trabajadores y en empresas públicas de toda índole. Una medida que pese a ser de obligado cumplimiento se ha convertido en potestativa de los empresarios amparándose en circunstancias de productividad y ante la mirada pasiva de la Administración. Ante esta circunstancia se han venido adoptando normas que pretenden corregir estas infracciones mediante medidas alternativas que propendan por una ocupación efectiva de la reserva del 2% para personas con discapacidad. En este sentido, en el ámbito privado, el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad¹⁰⁰⁸, establece una serie de reglas relativas a la cuantificación de la obligación de reserva del 2%¹⁰⁰⁹ y recoge las medidas alternativas para cumplir con la obligación de reserva de empleo a favor de personas con discapacidad que son¹⁰¹⁰: la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo, o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida; la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de

¹⁰⁰⁸ Real Decreto publicado en el (BOE nº 94 de 20 de abril) y que deroga el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, que establecía medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2% a favor de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores.

¹⁰⁰⁹ Artículo 72 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad.

¹⁰¹⁰ Medidas recogidas en el artículo 2 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento excepcional de la cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad.

empleo o con un trabajador autónomo con discapacidad para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa; la ejecución de donaciones y acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo a favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo y, finalmente su integración en el mercado; y la constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo. En el ámbito público, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de personas con discapacidad, eleva el cupo de reserva a un 5% de las vacantes en las Ofertas de Empleo Público. Esta medida procura alcanzar una ocupación efectiva de un 2% de personas con discapacidad laborando en la Administración del Estado.

b) Incentivos económicos a la contratación

El fomento de la contratación de trabajadores con discapacidad se concreta en bonificaciones e incentivos que pretenden compensar a los empresarios que contraten indefinida o temporalmente a personas con discapacidad ante las especiales dificultades que estas tienen para acceder al mercado ordinario de trabajo.

Para la empresa ordinaria existen dos clases de incentivos, a saber: 1) *Incentivos a la contratación por tiempo indefinido*: Es la medida con mayor grado de bonificación para diferenciarla de la contratación de trabajadores que no tienen discapacidad y podrá hacerse acreedora a ellas cualquier tipo de empresas que deberá

comprometerse en caso de ser beneficiarias, a mantener la estabilidad en el empleo de estos trabajadores por un tiempo mínimo de tres años. Su singularidad radica en la minoración de la indemnización legal en caso de despido objetivo declarado improcedente, ya que la cuantía de la indemnización será de 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades frente a la superior de 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades aplicables a la extinción por circunstancias objetivas de un contrato diferente¹⁰¹¹. Los incentivos a las empresas consisten en una subvención por cada contrato celebrado a tiempo completo, reduciéndose dicho importe proporcionalmente en el caso de que el contrato sea a tiempo parcial; habrá una bonificación de las cuotas empresariales de la Seguridad Social de un 70% si el trabajador con discapacidad es menor de 45 años y si se trata de mujeres con discapacidad será de un 90%, la bonificación será de 90% cuando el trabajador contratado tenga más de 45 años y de ser mujeres con discapacidad será de 100%; asimismo, existe una subvención para adaptación de puestos de trabajo o dotación de medios de protección personal y subvenciones para la formación profesional de trabajadores con discapacidad. Las subvenciones y bonificaciones no se aplicarán cuando las contrataciones realizadas con los trabajadores que en los 24 meses anteriores a la fecha de contratación, hubiesen prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas mediante un contrato de tiempo indefinido, ni tampoco, cuando los trabajadores que pretenden contratar hayan finalizado su relación laboral de carácter indefinido en un plazo de 3 meses previos a la

¹⁰¹¹ La normativa aplicable a este tipo de contratación se recoge en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, de empleo selectivo y medidas de fomento de empleo de trabajadores minusválidos (BOE nº 133, de 4 de junio), modificado por el Real Decreto 170/2004, de 30 de enero (BOE nº 27 de 31 de enero).

formalización del contrato¹⁰¹², y 2) *Incentivos a la contratación temporal*: En este supuesto, cualquier empresa, no importa el tamaño, que con posterioridad al 1 de enero de 2005 no haya amortizado puestos de trabajo por despido declarado improcedente, expediente de regulación de empleo o por amortización de puestos de trabajo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá hacerse acreedora de este tipo de incentivos¹⁰¹³. El contrato bonificado tendrá una duración mínima de 12 meses y máximo de 3 años, y en caso de que se concierte por un plazo inferior al establecido, se podrá prorrogar antes de su finalización por períodos no inferiores a 12 meses, sin que el período inicial más las prórrogas supere los 3 años. Una vez finalizado el contrato si el empresario no lo transforma en indefinido, el trabajador tendrá derecho a recibir una compensación económica correspondiente a 12 días de salario por año de servicio o parte proporcional si procede. Los incentivos a las empresas por este tipo de contratación se concreta en una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes en un 100% si se trata del primer trabajador de la empresa, 75% para el resto de trabajadores y si se trata de mujeres con edad menor a 45 años será de un 80%, si son mujeres mayores de 45 años el incentivo es de 90%. Igualmente, la empresa que contrate trabajadores con discapacidad, podrá solicitar subvenciones con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal destinadas a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal de hasta 902 euros. Las anteriores reducciones no tendrán aplicación en caso de los trabajadores hayan

¹⁰¹² Supuestos de exclusión de bonificaciones y subvenciones establecido en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE nº 298, de 13 de diciembre).

¹⁰¹³ Este incentivo encuentra su apoyo legal y reglamentario en la Ley 24/2001, de Medias fiscales, administrativas y del orden social (BOE 313/200, de 31 de diciembre); Ley 36/2003, de 11 de noviembre de medidas de reformas económicas (BOE nº 271, de 12 de noviembre); Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo de 9 de mayo de 2006.

estado contratados en las empresas con posterioridad al 1 de enero de 2005, ni tampoco cuando las contrataciones afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas, que revistan la forma jurídica de sociedad, y las que se produzcan con estos últimos. Dentro de los contratos temporales concertados con trabajadores con discapacidad destacamos el contrato para la formación de trabajadores con discapacidad¹⁰¹⁴, el contrato en prácticas para trabajadores con discapacidad¹⁰¹⁵ y el contrato de interinidad con trabajadores con

¹⁰¹⁴ Este contrato tiene por finalidad la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un nivel de cualificación susceptible de acreditación formal o, en su defecto, el nivel de cualificación de base de cada ocupación en el sistema de clasificación de la empresa. Presenta unas características particulares como son que: para los trabajadores con discapacidad no se aplicará la edad máxima de 21 años prevista para formalizar este tipo de contratos. Los trabajadores con discapacidad no serán computables para determinar el número máximo de contratos para la formación que las empresas pueden contratar de acuerdo a su plantilla. La duración máxima del contrato cuando sea fijada en convenio colectivo de ámbito sectorial o estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, podrá llegar hasta cuatro años. En el caso de que la minusvalía consista en una discapacidad psíquica, la formación teórica podrá sustituirse, total o parcialmente, previo informe de los equipos multiprofesionales de valoración correspondientes, por la realización de procedimientos de rehabilitación o de ajuste personal y social en un centro psicosocial o de rehabilitación sociolaboral. Los incentivos que reciben las empresas por la celebración de esta clase de contratos con personas con discapacidad son: una reducción del 50% de la cuota empresarial de la Seguridad Social prevista para estos contratos y, subvenciones con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal, destinadas a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal de hasta 902 euros. Su regulación se recoge en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores (BOE nº 75, de 29 de marzo); Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo que desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, en materia de contratos formativos (BOE nº 85, de 9 de abril); Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE nº 313 de 31 diciembre).

¹⁰¹⁵ El contrato en prácticas tiene como objetivo facilitar la adquisición de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados por los trabajadores con título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos reconocidos oficialmente como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional. Para los trabajadores con discapacidad este tipo de contratos los títulos que habiliten para el ejercicio profesional deben haber sido obtenidos dentro de los últimos seis años. Las bonificaciones para las empresas que celebren esta clase de contratos con personas con discapacidad consisten en una reducción del 50% de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a las contingencias comunes durante toda la vigencia del contrato y el derecho a solicitar subvenciones con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal, destinadas a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal de hasta 902 euros.

discapacidad desempleados para sustituir a personas con discapacidad que tengan suspendido el contrato de trabajo por incapacidad temporal¹⁰¹⁶.

Si bien los anteriores incentivos están referidos a la empresa ordinaria, también se debe hacer referencia a los incentivos que reciben tanto los Centros Especiales de Empleo como las empresas colaboradoras que contraten con carácter indefinido trabajadores destinados a enclaves laborales¹⁰¹⁷.

En cuanto a los Centros Especiales de Empleo, estos podrán recibir ayudas por la contratación de trabajadores con discapacidad, para el mantenimiento del empleo y ayudas a la adaptación del puesto de trabajo. Además podrán recibir ayudas para la eliminación de barreras arquitectónicas y en general para hacer posible la accesibilidad.

La cuantía de las ayudas correspondiente a la contratación se corresponde con una subvención para inversión por cada puesto de trabajo creado para un trabajador con discapacidad¹⁰¹⁸; las ayudas correspondientes al mantenimiento de empleo, de una bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social; subvenciones del coste salarial correspondiente al puesto de trabajo ocupado por

¹⁰¹⁶ Para sustituir a trabajadores con discapacidad que tengan suspendido su contrato de trabajo por incapacidad temporal durante el período que persista dicha situación, tendrán derecho a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta. Su normativa se encuentra regulada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE nº 298 de 13 diciembre 2002).

¹⁰¹⁷ Se entiende por enclave laboral el contrato celebrado entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, denominada empresa colaboradora, y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con su actividad. Tienen como finalidad principal promover el empleo y lograr la mayor integración de las personas con discapacidad que tengan serias dificultades para acceder al mercado laboral, y facilitar a las empresas el cumplimiento de la cuota de reserva.

¹⁰¹⁸ La subvención será de 12.020.24€ por cada puesto de trabajo creado para un trabajador con discapacidad, si éstos representan más del 90% de la plantilla; en caso de representar entre el 70% y el 90% de la plantilla, la cuantía de la subvención será de 9015.18€ por cada puesto creado para trabajador con discapacidad.

minusválidos que realice una jornada de trabajo laboral normal y que esté en alta en la Seguridad Social por un importe del 50% del salario mínimo interprofesional; las subvenciones para adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas ascienden a una cuantía no superior a 1.803,04€; igualmente existe una subvención de carácter único, destinada a equilibrar y sanear financieramente a los Centros Especiales de Empleo, con miras a que logren niveles de productividad y rentabilidad y otra destinada a equilibrar el presupuesto de aquellos Centros Especiales de Empleo que carezcan de ánimo de lucro y sean imprescindibles y de utilidad pública.

En relación con las empresas colaboradoras que contraten indefinidamente a trabajadores con discapacidad de un enclave laboral con especiales dificultades de acceder al mercado ordinario laboral, podrán recibir una subvención por cada contrato indefinido; también habrá una bonificación del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social y una subvención por adaptación de puesto de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas.

c) Incentivos económicos al autoempleo de personas con discapacidad

Siendo el trabajo probablemente el mayor factor de integración para las personas con discapacidad, es una realidad que la baja cualificación de una parte importante de este colectivo sea un obstáculo que dificulta sobremanera su inserción laboral. Es por ello que en la inserción laboral de las personas con discapacidad ha jugado un papel fundamental la generación de empleo autónomo, que aunado a la amplia perspectiva de las nuevas tecnologías, permiten crear nuevas fórmulas de empleo y establecer en definitiva un nuevo horizonte para la inserción laboral de

este colectivo. En este sentido la Orden de 16 de octubre de 1998¹⁰¹⁹ establece las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo.

El programa de promoción del empleo autónomo tiene por objeto facilitar la integración laboral de las personas con discapacidad, mediante las ayudas y subvenciones que se destinarán a financiar proyectos empresariales a personas con discapacidad desempleadas que tengan la intención de constituirse como trabajadores por cuenta propia.

Para el fomento del autoempleo, se han abierto dos modalidades, la primera consiste en subvenciones parciales de intereses y subvenciones de una cantidad a tanto alzado para inversión en capital fijo y, la segunda, se concreta en bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social que alcanzan al 50% del importe de la cuota al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos calculada sobre la base mínima de cotización o al 100% de la aportación del trabajador en las cotizaciones al Régimen general, durante el periodo que hubiera percibido la prestación por desempleo en el caso de no proceder a su capitalización en pago único.

B. La valoración del factor de la discapacidad en el área tributaria

El sistema tributario español se encuentra obligado por el mandato constitucional del artículo 49 CE a coadyuvar en la atención y amparo especial a las personas con discapacidad para que estas puedan disfrutar y hacer uso de los derechos que la misma constitución recoge. En este sentido, el Estado utiliza el poder tributario no con un objetivo recaudador sino, más bien, dándole un uso con

¹⁰¹⁹ Publicada en el BOE de 21 de noviembre de 1998.

resultados reguladores, o lo que es lo mismo, con una finalidad extrafiscal, con las que se ha procurado realizar las políticas, en las que se encuentra las de discapacidad y, en definitiva dar respuesta y cumplimiento a los mandatos y fines establecidos en la Constitución¹⁰²⁰. Un aspecto, el de los fines extrafiscales del sistema tributario, que se extiende a los demás entes territoriales que, como las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales adoptan como vía útil y un ámbito que permite obtener nuevas y necesarias fuentes de recursos para poder financiar y potenciar las políticas que en materia de discapacidad dispongan, “sin vulnerar el estrecho corsé que la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas a éstas impone (artículo 6 de la LOFCA)¹⁰²¹.

El recurso de la extrafiscalidad o de la denominada parafiscalidad no es nuevo en el ámbito del Derecho tributario español y tampoco lo es en el ámbito específico de la fiscalidad de las personas con discapacidad. Si bien es cierto que en España se han desarrollado algunas iniciativas en este sentido, en la actualidad, la temática de la fiscalidad en el ámbito de la discapacidad y los instrumentos para su aplicación práctica ha resurgido y se ha generalizado en todos los entes territoriales¹⁰²².

Con ocasión de esta generalización tributaria en materia de discapacidad, trataremos de dar cuenta de los beneficios fiscales de mayor relevancia que a nivel estatal como a otros niveles se desarrollan a favor de las personas con discapacidad,

¹⁰²⁰ La utilización del sistema tributario con fines extrafiscales se encuentra recogido en las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 37/1987, de 26 de marzo, y 150/1990, de 4 de octubre, fundamentalmente. Además la aceptación de los fines extrafiscales de los tributos se encuentra expresamente recogido en el artículo 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que reza: “Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”.

¹⁰²¹ ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 9.

¹⁰²² Sobre las “medidas fiscales de apoyo a las personas con discapacidad y su familia” véase: ALCAÍN MARTÍNEZ, E. (Dir.): *Legislación sobre discapacidad*. Editan Thomson-Aranzadi con la colaboración del CERMI y del Consejo General de la Abogacía Española, Navarra, 2005, pp. 931-993.

advirtiéndole que se tratará estas líneas al modo de esquema-resumen de los principales impuestos vigentes y ceñidos especialmente a la materia de discapacidad¹⁰²³.

a) Impuesto sobre Sociedades

El Impuesto sobre Sociedades es un tributo estatal de carácter directo y naturaleza personal que grava la renta obtenida por sociedades y demás personas jurídicas en el desarrollo de sus actividades económicas. En este sentido, se tienen en cuenta unos incentivos fiscales para el contribuyente de este impuesto dirigido a favorecer la contratación de trabajadores con discapacidad o las condiciones de accesibilidad de estas personas¹⁰²⁴.

Estos incentivos fiscales son: 1) Deducciones por adaptación de vehículos para personas con discapacidad¹⁰²⁵; 2) Deducciones por creación de empleo para trabajadores con discapacidad¹⁰²⁶; 3) Deducciones por contribuciones empresariales a planes de pensiones de empleo, mutualidades de previsión que actúen como instrumento de previsión social empresarial o por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad¹⁰²⁷; 4) Deducciones por actividades de investigación y desarrollo¹⁰²⁸; 5) Bonificaciones de la cuota del Impuesto sobre

¹⁰²³ Sobre este tema, ver el libro de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, D.: *La discapacidad en el sistema tributario español*. Escuela Libre de Derecho y Economía, Madrid, 1997.

¹⁰²⁴ Impuesto regulado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE nº 61, de 11 de marzo de 2004, corrección de errores BOE nº 73, de 25 de marzo de 2004).

¹⁰²⁵ Artículo 38.5 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

¹⁰²⁶ Artículo 41 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

¹⁰²⁷ Artículo 43 Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

¹⁰²⁸ De acuerdo al artículo 15 de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica (BOE del 12 de noviembre de 2003) y con efectos desde el 27 de abril de 2003, se da nueva redacción a la letra a) del apartado 1 del artículo 33 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre del

Sociedades aplicables a las cooperativas de trabajo asociado que integren socios con discapacidad¹⁰²⁹ y, 6) Exención del impuesto de sociedades de ciertas explotaciones económicas llevadas a cabo por entidades sin ánimo de lucro¹⁰³⁰.

b) Impuesto sobre el Valor Añadido

El Impuesto sobre el Valor Añadido es un tributo estatal¹⁰³¹ de carácter indirecto que grava el valor añadido que se produce en cada una de las etapas del proceso de producción y distribución, incidiendo sobre el consumidor final¹⁰³².

Están sujetas a IVA las operaciones de: entrega de bienes y prestaciones de servicios realizados por empresarios o profesionales –operaciones interiores-, las adquisiciones intracomunitarias de bienes y, las importaciones. Los beneficios que en caso de este impuesto perciben las personas con discapacidad, son, por una parte, las exenciones, y por otro, el establecimiento de tipos impositivos reducidos.

En cuanto a las exenciones, estas se dan en las operaciones interiores y en la importación de bienes. En el supuesto de las operaciones interiores caben las siguientes exenciones: 1) Por entrega de bienes y prestación de servicios relacionados con la asistencia sanitaria o servicios de hospitalización¹⁰³³; 2) Las

Impuesto sobre sociedades, ampliando la deducción a los avances en software avanzado que faciliten el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de la sociedad de la información.

¹⁰²⁹ Bonificación del 90% de la cuota íntegra del IS cuando al menos, un 50% de socios son personas con discapacidad y que acrediten que, en el momento de constituirse la cooperativa, dichos socios se hallaban en situación de desempleo, de conformidad con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre el régimen fiscal de las cooperativas.

¹⁰³⁰ Artículo 7 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines de lucro y de los incentivos fiscales del mecenazgo.

¹⁰³¹ Se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación, las Islas Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla. Aquellas por ser territorio de armonización de los impuestos sobre volumen de negocios y éstas por ser territorios no comprendidos en la unión aduanera.

¹⁰³² La normativa que regula el Impuesto sobre el Valor Añadido es: la Ley 37/1992, de 28 de diciembre (BOE nº 312, de 29 de diciembre) , y su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre (BOE nº 314, de 31 de diciembre).

¹⁰³³ Artículo 20.1 apartado 2º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido: Se entienden incluidas las prestaciones de servicios de hospitalización o asistencia sanitaria y

prestaciones de servicios de asistencia social¹⁰³⁴, educación especial a personas con discapacidad¹⁰³⁵ y actividades deportivas¹⁰³⁶. En el supuesto de las exenciones en las importaciones de bienes relacionado con las personas con discapacidad son las concebidas para la educación, el empleo, o su promoción social cuando son realizadas por instituciones u organismos autorizados que tengan por actividad principal la educación o asistencia a estas personas¹⁰³⁷.

En cuanto a la aplicación de los tipos impositivos reducidos, es la medida más manifiesta de beneficio a las personas con discapacidad y su aplicación, junto al tipo general del 16%, será del 7% y 4% conforme a la naturaleza del hecho imponible. Tributan por el tipo de gravamen del 7% las prestaciones de servicios de asistencia social referidas a la educación especial y asistencia a personas con discapacidad cuando no sea efectuada por una entidad de Derecho Público o por una entidad o establecimiento privado de carácter social, los aparatos y complementos que por sus características objetivas sea susceptibles de destinarse esencial o principalmente a suplir las deficiencias físicas del hombre o de los animales, incluyendo las limitativas de su movilidad y comunicación¹⁰³⁸ y las ejecuciones de obras de albañilería efectuadas en edificios o partes de los mismos destinados a viviendas¹⁰³⁹. Tributan por el tipo de gravamen del 4% las entregas, adquisiciones intracomunitarias e

las demás relacionadas directamente con las mismas realizadas por entidades de Derecho Público o entidades o establecimientos privados en régimen de precios autorizados o comunicados. Además se encuentran exentas las asistencia a personas físicas por profesionales, médicos, sanitarios, cualquiera que sea la persona destinataria de tales servicios. Destacar que se encuentra excluido del mismo modo el transporte de enfermos o heridos en ambulancias o vehículos especialmente adaptados para este servicio.

¹⁰³⁴ Artículo 20.1.8º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

¹⁰³⁵ Artículo 20.1.8º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

¹⁰³⁶ Artículo 20.1.13º y 19º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

¹⁰³⁷ Artículo 45 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

¹⁰³⁸ Artículo 91.1 apartado 6º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

¹⁰³⁹ Artículo 91.15 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

importaciones de¹⁰⁴⁰: los medicamentos para el uso humano, así como las sustancias medicinales, formas galénicas y productos intermedios susceptibles de ser utilizados habitual e idóneamente en su obtención, en los “coches de minusválidos”¹⁰⁴¹, sillas de ruedas para uso exclusivo de personas con discapacidad, servicios de reparación de vehículos y sillas de ruedas antes citados, autotaxis o autoturismos especiales para el transporte de personas con discapacidad en silla de ruedas, servicios de adaptación (no reparación) de autotaxis y autoturismos aludidos anteriormente y, la entrega, adquisición o importación de prótesis, órtesis e implantes internos relacionados directamente con las personas con discapacidad.

c) Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es un tributo de naturaleza indirecta, cedido a las Comunidades Autónomas¹⁰⁴² que comprende tres hechos imponibles: 1) Las transmisiones patrimoniales onerosas¹⁰⁴³ (transmisiones sobre toda clase de bienes y derechos). 2) Las operaciones societarias¹⁰⁴⁴ (constitución, aumento y disminución de capital, fusión, escisión y disolución de sociedades). 3) los actos jurídicos documentados¹⁰⁴⁵ (formalización de documentos notariales, mercantiles y administrativos)¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁰ Artículo 91.2 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido.

¹⁰⁴¹ Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, nº 20 del Anexo (BOE nº 185, de 4 de marzo).

¹⁰⁴² En virtud de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía (BOE nº 313, de 31 de diciembre)

¹⁰⁴³ Artículo 7 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE 22 de junio de 1995).

¹⁰⁴⁴ Artículo 19 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

¹⁰⁴⁵ Artículo 27 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

¹⁰⁴⁶ Su normativa se recoge en el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento.

Los beneficios fiscales para las personas con discapacidad son aplicables a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el Impuesto. Así, estarán exentas del impuesto “las aportaciones a los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad regulados en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad, de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa Tributaria con esta finalidad”¹⁰⁴⁷. Asimismo, “Estarán exentas del impuesto, las entidades sin fines lucrativos a que se refiere el artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que se acojan al régimen fiscal especial en la forma prevista en el artículo 14 de dicha Ley”¹⁰⁴⁸.

d) Impuestos Especiales

Dentro de estos Impuestos Especiales, complementario del IVA, señalamos el Impuesto sobre determinados medios de transporte, que recaen sobre consumos específicos y gravan, la primera matriculación definitiva de determinados vehículos automóviles, nuevos o usados¹⁰⁴⁹. En este sentido, no estarán sujetos al impuesto los

¹⁰⁴⁷ Artículo 45.1. b) apartado 20 de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que modifica la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y específicamente en este sentido, el artículo 45.1 c).

¹⁰⁴⁸ Artículo 45.1.0 A. apartado b) de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que modifica la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE nº 277 de 19 de noviembre).

¹⁰⁴⁹ Su regulación se contiene en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales, (BOE nº 312, de 29 de diciembre) y el Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los impuestos especiales (BOE nº 179, de 28 de julio).

“coches de minusválidos”¹⁰⁵⁰ y las “ambulancias acondicionadas para el traslado de heridos o enfermos”¹⁰⁵¹.

e) Beneficios fiscales de los Impuestos Municipales

Los impuestos municipales se encuentran regulados en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales¹⁰⁵², modificando la Ley 39/1988 de 8 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

De acuerdo a esta normativa los Ayuntamientos tendrán competencia para exigir el impuesto de bienes inmuebles, el impuesto de actividades económicas y el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica¹⁰⁵³. Igualmente, podrán establecer y exigir el impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras. En relación con el impuesto sobre bienes inmuebles que es un tributo directo que grava el valor de los bienes inmuebles, señalamos que no se relaciona de manera directa con las personas con discapacidad, y la única relación, aunque indirecta, destacable con este colectivo, corresponderá a la exención de los bienes inmuebles propiedad de la Iglesia Católica, Cruz Roja y los destinados a la enseñanza en el caso de que presten servicios a las personas afectadas por discapacidad.

¹⁰⁵⁰ Artículo 65.1. apartado 5 del Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los impuestos especiales. En relación con el número 20 del anexo del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre el Tráfico, circulación de vehículos a motor y Seguridad vial.

¹⁰⁵¹ Artículo 65.8 del Real Decreto 1165/1995, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los impuestos especiales.

¹⁰⁵² Publicado en el BOE nº 59, de 9 de marzo de 2004.

¹⁰⁵³ Artículo 59 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

f) Impuesto sobre actividades económicas

El impuesto sobre actividades económicas es un impuesto municipal, de carácter directo, cuyo hecho imponible está constituido por el ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas¹⁰⁵⁴. Estarán exentas del impuesto las asociaciones y fundaciones de personas con discapacidad, sin ánimo de lucro, por las actividades de carácter pedagógico, científico, asistenciales y de empleo que para la enseñanza, educación, rehabilitación y tutela de las personas con discapacidad realicen¹⁰⁵⁵.

g) Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica

El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica es un tributo directo, de gestión municipal, que grava la titularidad de los vehículos de esa naturaleza, aptos para circular por las vías públicas, cualquiera que sea su clase y categoría¹⁰⁵⁶. Estarán exentos de este impuesto los vehículos para personas con movilidad reducida¹⁰⁵⁷ y los vehículos matriculados a nombre de personas con discapacidad para su uso exclusivo¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁴ El IAE entró en vigor el 1 de enero de 1992 y sustituyó a las Licencias Fiscales de Actividades Comerciales e Industriales y de Profesionales y Artistas y a los Impuestos Municipales sobre Radicación. Su regulación básica se encuentra recogida en los artículos 78 a 91 del Real Decreto Legislativo2/2004, 5 de marzo por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley Régimen de Haciendas Locales (BOE nº 59, de 9 de marzo).

¹⁰⁵⁵ Artículo 82.1 apartado f) del Real Decreto Legislativo2/2004, 5 de marzo por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley Régimen de Haciendas Locales (BOE nº 59, de 9 de marzo).

¹⁰⁵⁶ La normativa referida a este impuesto es el Real Decreto Legislativo2/2004, 5 de marzo por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley Régimen de Haciendas Locales (BOE nº 59, de 9 de marzo).

¹⁰⁵⁷ Anexo II del Reglamento General de Vehículos aprobado por el Real Decreto 2822/1998 de 23 de diciembre (BOE nº 22, de 26 de enero de 1999).

¹⁰⁵⁸ Estas exenciones vienen previstas en el artículo 93.1. e) del Real Decreto Legislativo2/2004, 5 de marzo por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley Régimen de Haciendas Locales.

h) Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

El impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras es un tributo de carácter indirecto, cuyo hecho imponible se encuentra integrado por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación y obra para la que es necesaria licencia de obra o urbanística, se haya o no obtenido la misma. En relación con las personas con discapacidad, se establece una bonificación potestativa, de hasta el 90% en las construcciones, instalaciones u obras que ayuden a las condiciones de acceso y habitabilidad de las personas con discapacidad.

VI. LA ACTIVIDAD SANCIONADORA EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Consideración previa

Hasta hace muy poco tiempo, el Derecho Sancionador era poco menos que una ramificación del Derecho Penal, y su estudio se basaba en el dilema de su autonomía o dependencia de éste¹⁰⁵⁹. Pero la evolución del mismo ha alcanzado cotas elevadas que permiten hablar de una identidad propia, al aceptar tanto doctrina como jurisprudencia que “la potestad sancionadora de la Administración, forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un *ius punendi* superior del Estado, que además es único, de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste”¹⁰⁶⁰. Una postura que se ha consolidado de tal manera que hoy día las relaciones entre el Derecho Sancionador y el Derecho Penal se fundamentan en su

¹⁰⁵⁹ Tiempo atrás, eran los penalistas los interesados en analizar las líneas que demarcaban el campo del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, es el caso de CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español*. Tecnos, Madrid, 1972; BACIGALUPO, E.: *Sanciones Administrativas*. Colex, Madrid, 1991; MESTRE DELGADO, J.F.: “Potestad reglamentaria y principio de legalidad” en REDA nº 57, 1988.

¹⁰⁶⁰ NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrador Sancionador*, (4ª edición), Tecnos, Madrid, 2005, p. 26.

entroncamiento en el Derecho público estatal¹⁰⁶¹, por lo que comparten su vinculación a la Constitución pero actuando de distinta manera, ya que el Derecho Sancionador se ha venido administrativizando, convirtiéndose en una rama del Derecho Administrativo y consecuentemente atiende a intereses y servicios públicos¹⁰⁶², pudiéndose hablar con toda propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador.

Si bien es correcto afirmar que el nuevo giro del Derecho Sancionador hacia los terrenos del Derecho Administrativo tiene su apoyatura inicial en la Constitución —el artículo 25 CE establece que el principio de legalidad en materia punitiva se aplica tanto a la represión penal como a la administrativa, y prohíbe la imposición de sanciones administrativas que directa o indirectamente impliquen privación de libertad—, la maduración del mismo se alcanza, por un lado, con las recientes manifestaciones de afirmación de los derechos individuales de ciertas materias con características individualizadas (como el caso de la discapacidad) que obligan a diseñar nuevos modelos jurídicos, y de otro, con una potestad administrativa sancionadora diversificada por los niveles territoriales de las Comunidades Autónomas o Entes Locales (por citar los más importantes) que hacen indispensable

¹⁰⁶¹ Las relaciones entre Derecho Penal y Derecho Sancionador las esquematiza GONZÁLEZ PÉREZ, J.: “*Interdependencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal*” en RAP n° 47, p.165; MARTÍN JALVO, B.: “*La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales*” en RAP n° 162, 2003, pp. 175-188.

¹⁰⁶² Dentro de los administrativistas que se han encargado de este tema se cuentan: MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L.: “*El control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial*” en RAP n° 100-102, 1983, pp. 1083-1099; GARRIDO FALLA, F.: “*Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas*” en RAP n° 28, 1959, pp. 11-50; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “*El problema jurídico de las sanciones administrativas*” en REDA n° 10, 1976, pp. 399-430; “*la incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración. Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*”, en REDA n° 29, 1981, pp. 359-368; MONTORO PUERTO, M.: *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*, Nauta, Barcelona, 1965; BERMEJO VERA, J.: “*Potestad reglamentaria y sancionadora de la Administración*” en REDA n° 10, 1976; CANO CAMPOS, T.: “*Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución*” en REDA n° 56, 1987; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “*Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia de bancos, cajas de ahorros y otras entidades*” en RAP n° 100-102, 1983, pp. 2545-2601.

que la regulación completa de cada materia mantenga una coordinación conceptual y normativa que permita una unidad dentro de la variedad.

Es evidente que la actuación de la Administración se ha desplegado de manera desbordante, abriendo de tal manera su contenido, que no es posible hablar de un único Derecho Administrativo Sancionador, sino de tantos Derechos como sectores organizados con particularidades específicas existan, como el caso del Orden Social¹⁰⁶³, de índole fiscal¹⁰⁶⁴, de Tráfico¹⁰⁶⁵, siendo algunos de los clásicos, a quienes les acompaña otros de reciente incorporación, como el Urbanístico¹⁰⁶⁶ o el Medioambiental¹⁰⁶⁷.

Es en estas condiciones que empieza a cobrar sentido las manifestaciones sobre un Derecho Administrativo Sancionador en materia de discapacidad que pretende establecer responsabilidades por las lesiones que las personas de este colectivo sufran en sus derechos. Estos derechos, son además de los generales y fundamentales, los establecidos para la persona con discapacidad como miembro de un colectivo del que se predica un régimen especial de garantía constitucional de acuerdo al artículo 49 y que implica el reconocimiento de los derechos específicos de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal recogidos en

¹⁰⁶³ Sobre el procedimiento sancionador en esta materia remitirse a MONTOYA MELGAR, A.: “*El procedimiento de imposición de sanciones por infracción de la legislación laboral*” en Documentación Administrativa nº 129, 1969, “*La responsabilidad de las Administraciones Públicas por incumplimiento de la legislación laboral*” en REALA nº 237, 1988.

¹⁰⁶⁴ Al respecto véase: MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: “*La extinción de la responsabilidad por infracciones tributarias*”, en AA nº 15, 1988, del mismo autor “*La infracción tributaria y los delitos fiscales*” en AA nº 1, 1996; PÉREZ ROYO, F.: *Infracciones y sanciones tributarias*. Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1972.

¹⁰⁶⁵ Sobre el régimen sancionador en este campo, ver: POTESTAD MENENDEZ, L.: *Procedimiento sancionador por infracciones de tráfico*. Editorial Edisofer, 1999; MUÑOZ MEDINA, M.M.: *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: Infracciones y Sanciones*. Editorial BOE, 1993.

¹⁰⁶⁶ ARREDONDO GUTIÉRREZ, J.M.: *Las infracciones urbanísticas*. Comares, 1999; GONZÁLEZ-VARAS, S.: *Urbanismo y ordenación del territorio*. Aranzadi, 2005.

¹⁰⁶⁷ En este sentido, véase: CALVO CHARRO, M.: “*Algunos problemas peculiares de las Sanciones medioambientales*”, en Revista jurídica para el desarrollo sostenible, 2002, pp. 9-48.

la Ley 51/2003, 2 de diciembre, que son los que se han considerado adecuados para alcanzar el objetivo cardinal del artículo 49 CE de reconocimiento y protección de la igualdad y dignidad de todos los individuos.

2. Aspectos generales del Derecho Administrativo Sancionador

A. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas

La facultad dada a las Administraciones públicas de una potestad sancionadora, entendida ésta como una prerrogativa de represión de determinadas conductas de los administrados y de la consecuente imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las normas determinadas por aquéllas con el objetivo de salvaguardar y tutelar el orden social general, es una potestad propia del ordenamiento jurídico español, que ha alcanzado una amplísima extensión en nuestro Derecho y además, cualitativamente ha superado a otras medidas de tipo restrictivo¹⁰⁶⁸.

Como ya se ha manifestado, el Derecho Sancionador era considerado como una derivación del Derecho Penal, y su estudio se sustentaba en la disyuntiva de su autonomía o dependencia de éste. Varias han sido las causas que han llevado a la aparición de un Derecho Administrativo Sancionador autónomo rompiendo con el monopolio judicial del “*ius punendi*” del Estado para abrir una brecha en lo referente al principio de división de poderes. Sobre este aspecto, recuerda Parada que la causa se hallaría en la desconfianza del legislador hacia el sistema judicial

¹⁰⁶⁸ Sobre la extensión alcanzada por la potestad sancionadora escribe García de Enterría: “La extensión de esta potestad es amplísima en nuestro derecho: puede decirse que todos los Ministerios tienen, paralelamente a su competencia gestora, una competencia sancionadora en relación con las mismas materias”. Por su parte, Parada recuerda que “... las sanciones administrativas pecuniarias, las sanciones más habituales, son tan fortísimas que superan en agravio y lesión a las privativas de libertad de corta duración”.

penal, “un sistema rígido, el nuestro, pensado y diseñado, según parece, para corregir cualquier infracción, menos la infracción a la legislación administrativa”¹⁰⁶⁹. Por su parte, García de Enterría apunta a una razón similar al aludir a “una inadecuación del sistema penal común, su lentitud, por su rigidez, quizás por la benignidad de sus sanciones, o inversamente, por su posible excesivo rigor, o contenido socialmente infamante, o, en fin, por la posible formalidad de un sistema acusatorio”¹⁰⁷⁰ y Lorenzo Martín-Retortillo alude a “la prevalencia de la Administración pública en un Estado totalitario, el interés de las autoridades políticas en conservar su influencia en el sistema represivo, la estrecha vinculación de la iniciativa legislativa a órganos de la Administración pública como organización que a la hora de planear y actuar encuentra escasos límites, el acantonamiento, por el contrario, de la organización judicial, el peso real adquirido por la burocracia en un Estado como el actual Estado español”¹⁰⁷¹.

Lo cierto es que la evolución de la potestad administrativa sancionadora ha alcanzado cotas elevadas que permiten hablar de una identidad propia, al aceptar tanto doctrina como jurisprudencia¹⁰⁷² que las sanciones administrativas constituyen una técnica de intervención administrativa sólidamente consolidada, que tiene referendo constitucional y se proyecta a los diferentes sectores de actividad.

¹⁰⁶⁹ PARADA VÁZQUEZ, J.R.: “*El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*” en RAP nº 67, 1972.

¹⁰⁷⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “*El problema jurídico de las sanciones administrativas*” en REDA nº 10, 1976, p. 403.

¹⁰⁷¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “*Multas administrativas*” en RAP nº 79, 1979.

¹⁰⁷² En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 77/1983, de 3 de octubre, (BOE de 7 de noviembre) se manifiesta así: “...no cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración... un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar con exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados”.

En efecto, la potestad sancionadora de la Administración se encuentra reconocida en el artículo 25.1 de la CE que establece: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento...”. Del mismo modo, el numeral 3 del mismo artículo señala: “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen la privación de libertad”. Además de su reconocimiento en el más alto rango legal, la potestad sancionadora viene respaldada por la Constitución, toda vez, ésta ha comportado el establecimiento directo para las infracciones y sanciones administrativas de ciertos principios con la cualidad de derechos subjetivos, dotados de la eficacia jurídica prevista en su artículo 53 CE para los derechos y libertades fundamentales, vinculantes para todos los poderes públicos y cuya vulneración puede ser alegada ante los órganos jurisdiccionales ordinarios y en amparo ante el Tribunal Constitucional.

La importancia de aquel precepto es indudable, pues viene a dar carta de naturaleza y a constitucionalizar la potestad sancionadora de la Administración, la cual había existido de manera extralegal y que se erige como fundamental ante la extrema dificultad de que los Tribunales asuman en su totalidad el *ius punendi*.

B. Concepto de sanción administrativa y su distinción con figuras afines

En sentido amplio, por sanción se entiende “cualquier mal inflingido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento y con una finalidad puramente represora”¹⁰⁷³. De acuerdo a este concepto, cualquier medida que reúna los elementos comprendidos en

¹⁰⁷³ SUAY RINCÓN, J.: *Sanciones Administrativas*. Real Colegio de España, 1989.

él, es decir, el elemento subjetivo o carácter administrativo del órgano del que la sanción procede, el objetivo o efecto de la medida, el elemento teleológico o finalidad represora de conductas contrarias a la norma, y el formal o lo que es lo mismo, el procedimiento a seguir, puede ser, en principio, una sanción administrativa.

Sin embargo, como quiera que a las sanciones administrativas le son aplicables, aunque de modo matizado, los principios informadores del Derecho Penal, resulta comprensible que sería insuficiente establecer una simple definición y las figuras jurídicas que bajo su epígrafe se englobarían, por cuanto sólo frente a éstas es que operan las especiales garantías que aquellos principios encarnan.

Lo primero que hay que matizar es que no todas las consecuencias desfavorables que se derivan del incumplimiento de cualquier norma constituyen sanciones administrativas, sino únicamente las impuestas por la Administración pública en cualquiera de sus formas. Como segundo matiz, debe apuntarse que no todo mal infligido por una Administración pública es una sanción. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional establece ciertos requisitos para que una determinada actuación pueda considerarse como sanción administrativa: que el castigo sea una restricción de derechos que tenía antes el sancionado, que sea ajustada al mal ocasionado, que posea finalidad disuasoria de futuros incumplimientos y que se imponga en retribución del incumplimiento¹⁰⁷⁴.

A nivel doctrinal el criterio preponderante resulta bastante amplio. A modo de ejemplo, para algunos autores, las sanciones administrativas abarcan figuras tan heterogéneas como la expropiación forzosa por razones de interés general o los

¹⁰⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 132 de 8 de junio de 2001. Publicada en el BOE nº 158, de 3 de julio de 2001.

retractos que a favor de la Administración contempla la legislación fiscal¹⁰⁷⁵; otros le otorgan el carácter de sanción administrativa a las medidas de reacción frente a obras ilegales, como lo son la suspensión de obras por falta de licencia o por no ajustarse a los términos para su otorgamiento¹⁰⁷⁶, y hay quienes consideran sanciones administrativas a la caducidad de concesiones o las resoluciones de contratos por incumplimiento¹⁰⁷⁷.

Sobre esta complejidad doctrinal se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que advierte de la confusión de la sanción con otras figuras afines y señala que no dependerá del nombre que reciba ésta, sino en virtud de que reúna o no los requisitos aludidos¹⁰⁷⁸. De conformidad con ello, el alto Tribunal ha declarado que no son sanciones, entre otras: la reparación del daño, las medidas de policía administrativa, las multas coercitivas o los recargos¹⁰⁷⁹. Por el contrario, el Tribunal señala que la sanción administrativa es el “resultado de la transgresión del ordenamiento jurídico por una conducta ilícita y punible”¹⁰⁸⁰, o lo que es lo mismo, la infracción que origina una sanción y, por ende, conlleva la necesaria observancia de las garantías constitucionales, es aquella conducta que, además de ser ilícita, se puede calificar de punible, lo que reconoce, forzosamente, la previa tipificación legal de la conducta y de las consecuencias de la misma.

¹⁰⁷⁵ Este es el caso de SUAY RINCÓN, J.: *Sanciones Administrativas*. Op. Cit., p. 45.

¹⁰⁷⁶ Ejemplos claros de la materia urbanística.

¹⁰⁷⁷ Este carácter de sanciones administrativas es otorgado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “*El problema jurídico de las sanciones administrativas*” en REDA 10, 1976. No obstante, estos supuestos se encuentran recogidos en la llamada “potestad correctiva” conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1988.

¹⁰⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 276/2000 de 16 de noviembre, publicada en el BOE nº 14 de 12 de diciembre de 2000 y el auto del mismo Tribunal nº 326/1996, de 11 de noviembre.

¹⁰⁷⁹ Para un detalle sobre la distinción de estas figuras con la sanción véase: PEREÑA PINEDO, I. (coord.): *Manual e derecho Administrativo Sancionador*. Thomson-Aranzadi y Ministerio de Justicia, 2005, pp. 114-117.

¹⁰⁸⁰ Auto nº 631/1987, de 27 de mayo del Tribunal Constitucional, F.J. 2º.

C. Clases de potestad sancionadora de la Administración

Como ya hemos mencionado, si bien el giro que ha tomado el Derecho Sancionador hacia los terrenos del Derecho Administrativo tiene su reconocimiento inicial en la Constitución, el desarrollo del mismo se ha logrado de una parte gracias a las últimas manifestaciones de afirmación de los derechos individuales de ciertos sectores con características individualizadas –como la discapacidad- que precisan de nuevos modelos jurídicos, y de otra parte, gracias a una potestad administrativa sancionadora modulada por los niveles territoriales de las Comunidades Autónomas o Entes Locales que han hecho preciso que la regulación completa de cada materia mantenga una coordinación conceptual y normativa que permita una unidad dentro de la variedad.

Este nuevo panorama ofrece una Administración pública presente en una diversa regulación sectorial y en la cual siempre está presente una potestad sancionadora. De este modo no es posible hablar de un único Derecho Administrativo Sancionador, sino que habrá tantos como sectores organizados con específicas características existan. La potestad sancionadora de la Administración carece por tanto de un bloque normativo único, o por lo menos de uno homogeneizador de las diferentes regulaciones, por lo que hemos de verificar una legislación sancionadora sectorial muy fraccionada.

Ante este panorama disperso y ante una legislación unificadora que se divisa lejana, el profesor García de Enterría publica la tesis por la cual las sanciones administrativas admiten una *summa divisio* según que la Administración tutele su organización y orden internos o tutele el orden social general. Aquellas serán

llamadas sanciones de autoprotección y éstas sanciones de protección del orden general.

Las primeras sanciones se corresponden con la tradicional potestad sancionadora de la Administración, que “se diferencian cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal; en ésta se protege el orden social colectivo y su aplicación persigue esencialmente un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente coercitivo o realizador, en la persona delincuente. La potestad sancionatoria de la Administración sería así una potestad doméstica, vocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto”. El autor advierte cuatro manifestaciones características de la protección sancionatoria de autoprotección: las sanciones disciplinarias, las sanciones de policía demanial, las sanciones rescisorias de actos administrativos favorables y las sanciones tributarias.

En cuanto a las sanciones administrativas de protección del orden general, la Administración “no busca su propia protección como organización o institución sino que se justifica en la protección del orden social general”, siendo manifestaciones de ella las sanciones de urbanismo, las de orden público o las sanciones referentes a los espectáculos.

Sin embargo, esta tesis que en su tiempo tuvo una gran repercusión, sobre todo a efectos prácticos, se ha visto actualmente relegada por una posición más generalizada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, conforme a la cual no procede una contraposición entre Administración y orden general, ya que la Administración también busca fines jurídicos y se encuentra incorporada totalmente

en el orden jurídico, por lo que no es posible mantener una diferencia entre los intereses de aquélla tutelados por el Derecho y el resto de los bienes jurídicos.

Otra clasificación de las sanciones administrativas es aquella que atiende al contenido de la sanción. Así, tenemos las sanciones personales y las sanciones reales o pecuniarias. Las primeras consisten en la suspensión o restricción de un derecho o de la autorización condicionante del ejercicio de un derecho (el cierre de un establecimiento, la suspensión de la licencia, etc.) o en actos de reproche (apercibimiento). Las segundas, consisten en la imposición al infractor del pago de una cantidad de dinero (sanción pecuniaria) o en la sustracción de un bien (comiso o confiscación). Estas últimas sanciones no han estado exentas de críticas, al considerarse que los poderes sancionatorios de la Administración exceden con mucho a la potestad sancionadora del poder judicial¹⁰⁸¹, una postura que ha sido contrarrestada por otra vertiente doctrinal que entiende que la extensión del poder sancionador de la Administración se encuentra justificada en atención a la importancia de los bienes jurídicos que protege en la actualidad que recaban una responsabilidad directa de la Administración pública.

D. Los principios generales del Derecho Administrativo Sancionador

De modo sucinto en este epígrafe recogemos los principios generales que orientan el Derecho Administrativo Sancionador con la exclusiva finalidad de advertir sobre las señas de identidad de esta potestad administrativa, sin entrar a caracterizarlos de forma detallada en atención a la complejidad que presentan de una parte, y de otra, a la desviación de nuestro tema central que ello supone.

¹⁰⁸¹ La crítica negativa proviene fundamentalmente de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en el *Curso de Derecho Administrativo I*. 12ª edición, Civitas, Madrid, 2004.

El primero y más señalado es el *principio de legalidad*, que es a su vez uno de los principios del ordenamiento jurídico y el que más ambigüedad presenta¹⁰⁸². Este principio se encuentra recogido en el artículo 25.1 CE que establece: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Un principio que se reafirma en el artículo 127.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común que dice: “La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título”. Este principio abarca una doble garantía. La primera, de orden material y con un alcance absoluto, que expresa la importancia del principio de seguridad jurídica y supone la obligatoriedad de predeterminar normativamente las conductas ilícitas y las sanciones que a ellas correspondan. La segunda, de naturaleza formal, se refiere al rango de tales normas¹⁰⁸³. Es decir, el principio de legalidad implica la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (*lex certa*)¹⁰⁸⁴. La intención de este principio por tanto es la de garantizar la seguridad

¹⁰⁸² Sobre esta pluralidad trata el trabajo de REBOLLO PUIG, M.: “*Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno*” en RAP nº 125, 1991.

¹⁰⁸³ Sobre esta doble garantía del principio de legalidad en materia sancionadora se expresa el Tribunal Constitucional en Sentencia de 1 de febrero de 1999.

¹⁰⁸⁴ Descripción esquemática recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 127/1990, de 5 de julio.

jurídica a través de una previsión normativa que impida cualquier giro autoritario de la potestad sancionadora administrativa¹⁰⁸⁵.

El segundo principio que comporta el Derecho Administrativo Sancionador es el *principio de tipicidad*, que se considera como una derivación del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y secuela del principio de legalidad¹⁰⁸⁶. Hace referencia a la exigencia de una expresa definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción, así como de la sanción a que daría lugar por su incumplimiento. La terminología usada por la doctrina para referirse a este principio difiere. La preferida es la expresión “*principio de tipicidad*”¹⁰⁸⁷, en contra de algunos autores que prefieren utilizar la locución “*mandato de tipificación*”¹⁰⁸⁸.

Un tercer principio es el de *irretroactividad de las disposiciones sancionadoras*, el cual pretende que la eficacia de la norma no se proyecte respecto de hechos producidos anteriormente a su entrada en vigor. Este principio se encuentra recogido en la Constitución en el artículo 9.3 el cual garantiza “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. A nivel legal ordinario, este principio se consagra en el artículo 129.1 de la Ley 30/1992 que dispone que “serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa”, pero “las Disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado en varias oportunidades que el

¹⁰⁸⁵ Un análisis pormenorizado de este principio se recoge en el libro de NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrador Sancionador*, (4ª edición). Op. Cit., pp. 199-248 y MARTÍN-RETORTILLO, L.: *Materiales para una Constitución*. Editorial Akal, 1984, pp. 109-127.

¹⁰⁸⁶ Una apreciación recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de mayo de 1981.

¹⁰⁸⁷ Expresión utilizada por la doctrina mayoritaria, especialmente por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1993, p. 177.

¹⁰⁸⁸ Locución que maneja NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*. Op. cit., p. 287 ss.

límite de la retroactividad del artículo 9.3 CE no es general, sino que se refiere únicamente a las leyes sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, no a las de carácter general¹⁰⁸⁹. Asimismo, distingue el Constitucional entre retroactividad auténtica o de grado máximo, y retroactividad impropia o de grado medio. La de grado máximo se da cuando la norma sancionadora pretende ligar sus efectos a situaciones de hechos producidas con anterioridad a la propia ley ya consumada, y por tanto sólo pretensiones de interés general podrían impedir el sacrificio del principio de seguridad jurídica. Por su parte, la de grado medio, que se produce cuando la ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no terminadas, la legalidad o ilegalidad de la disposición dependerá de una ponderación de cada caso, advirtiéndose por tanto una seguridad jurídica por cuanto se atiende a la finalidad específica para el caso de la medida y las circunstancias relativas a ella y otros factores similares¹⁰⁹⁰.

El *principio de proporcionalidad* encargado de informar la actuación administrativa en materia sancionadora prohíbe a la Administración a imponer medidas que no sean proporcionadas al objetivo que pretende alcanzar, y por ende impone también la prohibición del recurso a medidas excesivas o innecesarias que pudieren menoscabar el principio de equidad. Este principio implica la prohibición de que las sanciones administrativas, puedan implicar de manera directa o subsidiariamente, privación de libertad, cuestión recogida en el artículo 131.1 y artículo 25.3 de la Constitución española.

¹⁰⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 173/1996, de 31 de octubre, publicada en el BOE nº 291 de 3 de diciembre de 1996.

¹⁰⁹⁰ Sobre las diferencias entre irretroactividad auténtica o de grado máximo, y retroactividad impropia o de grado medio, véase: Sentencia del Tribunal Constitucional nº 182/1997, de 28 de octubre.

El *principio de responsabilidad*, se refiere al aspecto subjetivo del sujeto pasivo del ejercicio de la potestad sancionadora. Es decir, a un sujeto pasivo al cual se le impute la conducta infractora por una actuación dolosa o culposa del mismo. Este principio recogido en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 establece que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”. Esta locución que no se refiere a la intencionalidad ni a la negligencia ha dado lugar a múltiples significados asignados por la doctrina¹⁰⁹¹. No obstante, en la actualidad la culpabilidad es aplicada en el Derecho Administrativo Sancionador aunque no en los mismos términos que en el Derecho Penal, sino que se produce una modulación de los elementos que integran la culpabilidad¹⁰⁹².

Por último mencionamos el *principio non bis in idem*, el cual se recoge en el artículo 133 de la Ley 30/1992, conforme al cual “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que aprecie identidad del sujeto, hecho o fundamento”. Esta regla afirmada inicialmente en el Derecho Penal, en la actualidad suele aceptarse su aplicación en todos los ámbitos del Derecho. Este principio comprende de una parte, la prohibición de una doble sanción y, de otra, la prohibición de un doble enjuiciamiento simultáneo sobre los mismos hechos. Además, el principio implica la prioridad del proceso penal sobre la

¹⁰⁹¹ Sobre la interpretación de esta expresión algunos autores se manifiestan contrariamente, así para GONZÁLEZ CUELAR: “la simple inobservancia” se refiere, en el marco de la responsabilidad culposa o negligente, a la “culpa in vigilando” o deber de cuidado, por lo que, si no existe vulneración del deber de cuidado, la inobservancia de la norma no acarrearía la imposición de una sanción. Por su parte, GARCÍA MANZANO considera que la alusión se corresponde a meras infracciones formales, que serán sancionables aunque de ellas no derive un resultado dañoso al interés público.

¹⁰⁹² De manera detallada las peculiaridades de la culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador es recogida por: NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*. Op. Cit., pp. 339-352.

actuación sancionatoria administrativa y la vinculación del órgano administrativo al planteamiento efectuado por el órgano jurisdiccional¹⁰⁹³.

3. El Derecho Administrativo Sancionador y su aplicación en materia de discapacidad

Sólo con la reciente promulgación de la *Ley 49/2000, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*¹⁰⁹⁴ se ha constituido verdaderamente un Derecho Administrativo Sancionador referido particularmente a regular las infracciones y sanciones en el ámbito de la discapacidad. La ausencia y demora de un régimen sancionador específico en discapacidad se ha debido en primer lugar, a que el Derecho Administrativo Sancionador ha sido obra de la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo¹⁰⁹⁵, más que del legislador, que ha tardado en incorporarse a este proceso y cuando lo ha hecho ha sido a través de normas sectoriales, y para comprobarlo basta con echar un vistazo a la legislación a este respecto para constatar que, no existe una Ley General de Infracciones y Sanciones administrativas, y sí por el contrario, como hemos mencionado, existen Derechos como sectores haya, en donde o bien, se incluyen en los textos sectoriales un capítulo dedicado a

¹⁰⁹³ Sobre la dinámica del principio *non bis in idem*, véase: NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*. Op. Cit., pp. 398-455.

¹⁰⁹⁴ Publicada en el BOE N° 310, de 27 de diciembre de 2007.

¹⁰⁹⁵ Sobre los principios jurídicos que constituyen los límites del poder represivo de la Administración, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional n° 77/1983, de 3 de octubre; sobre el principio de legalidad como derecho fundamental extensible al ámbito administrativo sancionador ver la Sentencia del Tribunal Constitucional n° 276/2000, de 16 de noviembre, n° 113/2002, de 9 de mayo, o la n° 100/2003, de 2 de junio. Sobre las fuentes del Derecho Sancionador conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, véase: PEMAN GAVIN, I.: *El sistema sancionador español (Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas)*. Cedecs Editorial, 1998.

infracciones y sanciones¹⁰⁹⁶, o bien se expide una ley específica de infracciones y sanciones en el sector¹⁰⁹⁷.

Para el caso concreto de la discapacidad, las cuestiones claves en materia sancionadora han venido de la mano de los Tribunales atendiendo a una perspectiva de defensa de los derechos fundamentales, y por tanto, enfocada a asuntos individuales, interesados exclusivamente en mejorar las actividades y prestaciones administrativas, olvidando que la Administración mucho tiene que decir al respecto, ya que es la máxima garante de los intereses públicos, generales y colectivos. Esto confirma la asimetría y desequilibrio en este asunto, ya que hasta el momento ha prevalecido la vertiente garantista de los derechos individuales, sobre aquella que procura el interés público y colectivo, que únicamente se encuentran representado y defendido por la Administración.

Este olvido se pretende rectificar para restablecer el equilibrio, teniendo como punto de apoyo la nueva dimensión que los principios de dignidad e igualdad han alcanzado, los cuales se traducen en la prohibición de cualquier forma de discriminación por cualquier motivo o circunstancia que atente contra el sistema de Derechos Humanos, y que en su consecución se le atribuye el papel a los poderes públicos de intervenir en la vida social para evitar o contrarrestar las desigualdades y promover las condiciones para que la igualdad tanto del individuo como de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas. Obsérvese que la no discriminación puede proyectarse sobre un colectivo concreto o sobre las personas que lo integran,

¹⁰⁹⁶ Ejemplo de ello es la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido (BOE nº 276, de 18 de noviembre de 2003).

¹⁰⁹⁷ Es el caso del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Publicada en el BOE nº 189, de 8 de agosto de 2000)

es decir, ya no se trata de casos individuales, sino que detrás de ellos existe una dimensión de carácter grupal. Es este nuevo alcance del principio de igualdad el que le confiere a las Administraciones públicas la obligación de garantizar su contenido material, pues de ello depende en buena medida la eficacia de una estructuración y control de las diferencias.

A tenor de lo dicho, un Derecho Administrativo Sancionador por las lesiones que las personas con discapacidad sufran en sus derechos específicos, resulta una poderosa arma para lograr una real eficacia normativa, el núcleo fundamental que recoge la potestad sancionadora, por cuanto la efectividad de cualquier medida legislativa se encuentra siempre subordinada a la articulación de los mecanismos necesarios que aseguren su aplicación. Esta premisa de orden general es de plena validez en la regulación de la discapacidad, un ámbito en el que esta necesidad de vigilancia es más acuciante pues las dificultades obvias de controlar conductas discriminatorias contra las personas que la soportan, suponen el peligro de que se produzca una disociación entre la normativa de discapacidad y la inaplicación y consiguiente impunidad de infracciones. Además, hay que decir que éstas no sólo se producen en la dignidad misma de la persona con discapacidad, sino que las irregularidades también se cometen en otras parcelas sujetas a la reglamentación referida a la discapacidad, como en cuestiones de ayudas o comercialización de productos destinados a este colectivo.

La eficacia normativa que se postula en este ámbito exige, pues, un tratamiento integral y omnicomprensivo en el control realizado en esta materia, y aunque los fines últimos y el marco normativo de tal gestión provenga del legislador, la correcta realización sería responsabilidad de la Administración pública.

A. Ley 49/200, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

La predeterminación normativa de las infracciones y sanciones para la sanción de unos hechos es una obligación para la invocación de un procedimiento sancionador, que se erige como un garante del Ordenamiento Jurídico y del orden social. De ahí la importancia que tiene para la seguridad jurídica la existencia de un cuadro de infracciones completo y suficiente que sirvan de elemento disuasorio, cuando menos, y coercitivo para el cumplimiento de los derechos, en nuestro caso de las personas con discapacidad. Sin duda, la promulgación y aplicación de una Ley específica sobre el régimen sancionador ante las infracciones que vulneren los derechos de estos individuos constituye, como ya hemos indicado, un instrumento de gran valor para hacer efectivo el principio de igualdad.

Tal previsión fue recogida en La Disposición final undécima de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que dispuso que el Gobierno, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de dicha Ley, remitiera a las Cortes un proyecto de ley que estableciera el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Este mandato se apoya en el principio de legalidad en virtud del cual corresponde al poder legislativo fijar los límites de la actividad sancionadora de la Administración. Este principio procede a su vez de lo dispuesto por el artículo 25.1 de la Constitución que exige, la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en

una norma de rango legal para las normas que tipifican las conductas ilícitas y que regulan las sanciones correspondientes¹⁰⁹⁸.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, viene entonces a dar cumplimiento al mandato de la reserva legal en materia sancionadora, teniendo en cuenta además, la exigencia constitucional indicada, y lo establecido por las disposiciones comunitarias que exigen a los Estados miembros de la Unión Europea la adopción de las normas necesarias para aplicar sanciones en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales en la materia¹⁰⁹⁹.

Obedeciendo al propio ejercicio de desarrollo de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, entra a formar parte del ordenamiento jurídico de la discapacidad la *Ley 49/2007, de 26 de diciembre por la que se establece un régimen jurídico de Infracciones y Sanciones en materia de igualdad de oportunidades no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad*, con el fin de que la Ley 51/2003 no se convierta en una mera declaración de principios.

Con esta nueva Ley sancionadora se busca establecer, en primer lugar, la garantía del principio de igualdad de todos los españoles, sin distinción por motivo alguno¹¹⁰⁰, articulando mandatos básicos que, por un lado, se ajusten a las garantías establecidas en la Constitución asegurando la existencia de un cuadro normativo

¹⁰⁹⁸ Sobre ello el Tribunal Constitucional se pronuncia con la Sentencia nº 42/1987, 7 de abril y nº 3/1988, 21 de enero, al igual que la STC 83/1990, 4 de mayo

¹⁰⁹⁹ Al respecto, procede el régimen sancionador por el incumplimiento del artículo 15 de la Directiva 2000/43/CE, del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; del artículo 17 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; o del artículo 1, 7) -apartado correspondiente a la adición a la Directiva reformada de un artículo 8 quinto- de la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

¹¹⁰⁰ Remitirse al Capítulo III de este trabajo que analiza el principio de igualdad y su nueva dimensión relacionada con la discapacidad.

mínimo y común para todo el territorio nacional, y de otro, se pretende el establecimiento de las condiciones básicas sobre las cuales se cimiente la labor del legislador autonómico. En segundo lugar, la Ley pretende determinar la responsabilidad de las diferentes Administraciones públicas por las lesiones que las personas con discapacidad sufran en los derechos que, en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación, establece la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, regulando así la actuación administrativa en virtud del artículo 106.2 CE que establece: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

B. La titularidad de la potestad sancionadora en las diferentes Administraciones públicas en materia de discapacidad

Como ya se indicó, el Derecho Administrativo Sancionador como así puede denominarse al resultado del giro hacia el Derecho Administrativo por la despenalización que ha tomado el Derecho Sancionador últimamente, se cimienta en la potestad sancionadora de la Administración. Esto es así, y no puede ser de otra manera, por cuanto todas las actividades públicas parten necesariamente de una potestad y de un ordenamiento. Esta potestad administrativa sancionadora se encuentra estrechamente vinculada a la potestad que se atribuye a la Administración para la gestión de los intereses públicos¹¹⁰¹.

¹¹⁰¹ Esta potestad sancionadora de la Administración ha sido aceptada genéricamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y se han superado los tradicionales planteamientos que buscaban una justificación del Derecho Sancionador en la sanción o en el ilícito y no en una potestad o en el ordenamiento mismo. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional, STC 77/1983, de 3 de octubre: “No cabe duda que en un sistema en que rígera de manera estricta y sin fisuras la división de

Una vez aceptada la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, debe procederse a determinar la titularidad de la misma. En este sentido, la Constitución establece un fraccionamiento de la titularidad y ejercicio de la potestad estatal en diversas manifestaciones. Este fraccionamiento parece explicarse por el alejamiento del Derecho Penal en materia sancionadora y en el que participa las Comunidades Autónomas porque “si la legislación penal es inaccesible a las Comunidades Autónomas y por ende, su competencia sancionadora normativa ha de ser muy reducida, la materia se les abre, con todos los condicionamientos que se quiera, cuando se convierte en una materia característicamente administrativa”¹¹⁰².

Esta potestad sancionadora genérica que en principio se encontraba asignada al Estado, pasa a ser redistribuida a las Administraciones Autonómicas¹¹⁰³, las cuales recogen las competencias sancionadoras en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Más tarde, se afianza la redistribución territorial de competencias sancionadoras con el artículo 127 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹¹⁰⁴ que reza: “La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de

los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable (...). Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25.3, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos”.

¹¹⁰² MARTÍN-RETORTILO BAQUER, L.: “*Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas*” en RAP nº 126, 1991, pp. 133-187.

¹¹⁰³ Un estudio de las competencias autonómicas en materia sancionadora es el de OLIVÁN DEL CACHO, J.: *Procedimiento sancionador y Estado Autonómico*. Editorial Cedecs, 1996.

¹¹⁰⁴ Publicada en el BOE nº 285, de 27 de noviembre. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 4/1999, 13 de enero (BOE nº 12, de 14 de enero) y por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (BOE nº 301, 17 de diciembre).

acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen local...El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario...”¹¹⁰⁵.

Ciertamente, la redistribución territorial de competencias efectuada por la Constitución conllevó a “que el alcance de la potestad sancionadora de la Administración estatal prevista en el Reglamento cediera a favor de las Administraciones de las Comunidades Autónomas que hubieran asumido la competencia sancionadora de la materia”¹¹⁰⁶. Por ello, se han expedido multitud de Decretos de transferencia de titularidad y ejercicio de potestades sancionadoras, especificándose las materias o sectores a que se refieren.

En materia de discapacidad, no existe de modo específico un Decreto de transferencia de potestades sancionadoras, por lo que, y en virtud, de una parte, de la tradicional asociación que la discapacidad tiene respecto de la asistencia social, y de otra, de la nueva dimensión que adquiere la transversalidad como concepto que obliga a desarrollar acciones en todos los ámbitos de actuación pública, se hizo necesario escudriñar en el extenso catálogo de Decretos de transferencias de titularidad y ejercicio de potestades sancionadoras que existen. No obstante, debe advertirse que tal tarea examinadora ha sido limitada puesto que la disparidad normativa en cada Autonomía es tan extensa, como lo son, los diversos sectores que a su modo incorporan normas que de una u otra manera se relacionan con el régimen

¹¹⁰⁵ Sobre los límites de la Potestad de Policía, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “*Sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario*” en REDA nº 5, Civitas., Madrid, 1975, pp. 203-214.

¹¹⁰⁶ La Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero.

de sanciones e infracciones invocables por una persona con discapacidad. De todas formas, sobre esta exploración legislativa debemos destacar dos cuestiones que atañen por igual a todas las Comunidades Autónomas y que con frecuencia generan situaciones confusas y delicadas a la hora de precisar las competencias de índole sancionatoria¹¹⁰⁷.

El primero de estos asuntos, se refiere a la indeterminada redacción que tiene los artículos 148 y 149 de la Constitución, que conllevan a plantear en ciertos casos la articulación de competencias concurrentes, que desemboca en una superposición de la potestad normativa sancionadora del Estado y de la Comunidad Autónoma¹¹⁰⁸. Es el caso que se da con las llamadas competencias del Estado de Legislación¹¹⁰⁹, en donde corresponde al Estado aprobar las leyes que regulan una materia, de modo que los Estatutos de Autonomía no pueden asumir, en principio, más que la función ejecutiva o de administración.

En este sentido, podemos tomar como ejemplo la Ley 15/1995, de 30 de mayo, por la que se establecen los límites al dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, que es una norma que se expide en virtud de la competencia exclusiva del Estado recogida en el artículo 149.1.8. CE, que reserva al Estado la potestad normativa sobre el régimen de propiedad, pero que posibilita adoptar medidas normativas (adoptadas por las Comunidades Autónomas) que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad, especialmente

¹¹⁰⁷ Véase el ejemplar dedicado a: Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador en: CABALLERO SÁNCHEZ, R.: *“Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa”* en RAP nº 1, 2001.

¹¹⁰⁸ Para un análisis de las infracciones desde la determinación de hasta qué punto puede apartarse la normativa autonómica de lo recogido por la legislación básica del Estado, véase: CALVO CHARRO, M.: *Sanciones medioambientales*. Marcial Pons, 1999, y de la misma autora, *“Peculiaridades del Derecho Administrativo sancionador en el medio ambiente”* en Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental nº 51, 2003.

¹¹⁰⁹ Remitirse al Capítulo IV de este trabajo que habla sobre las competencias.

en lo que a accesibilidad se refiere¹¹¹⁰. También es claro ejemplo de esta concurrencia competencial del régimen sancionador, los servicios sociales y la asistencia social de la Seguridad Social, ya que, el Estado tiene la competencia sobre la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social y, consecuentemente, sobre los servicios sociales y la asistencia social que, todavía pertenecen a la Seguridad Social. Por su parte, las Comunidades Autónomas únicamente poseen potestades de desarrollo de la legislación básica y potestad de ejecución. Así, los Decretos de traspaso de competencias de la Seguridad Social a las Comunidades Autónomas establecen que la gestión de los centros de Minusválidos y Tercera Edad será asumida por las Comunidades Autónomas, y la Administración del Estado se reserva la elaboración de la normativa básica que garantice los principios de igualdad, incluyendo la elaboración de legislación en materia sancionadora. De momento no hay una normativa básica, con carácter general, sino que existen el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad¹¹¹¹ y el Estatuto Básico de los Centros Residenciales de Minusválido¹¹¹². En el primero de ellos se ha incorporado un articulado referente a las infracciones administrativas en que pueden incurrir los usuarios de los centros, acompañadas de sus correspondientes sanciones. El Estatuto de Centros para Minusválidos no incorpora estas normas de tipo sancionador, pero en su disposición adicional posibilita para que se aplique lo

¹¹¹⁰ Las Comunidades Autónomas son, entonces, competentes para ejecutar las normas sobre protección y favorecimiento de la integración de las personas con discapacidad referidas a la accesibilidad, lo que incluye además, adoptar medidas complementarias para alcanzar el objetivo de la norma genérica. Cítese por ejemplo, Ley 3/1997, de 7 de abril de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación de la Comunidad de Aragón; Ley 3/1996, de 24 de septiembre sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, de la Comunidad de Cantabria, o la Ley 3/1998, de 24 de junio de Accesibilidad y supresión de barreras de la Comunidad Castilla y León.

¹¹¹¹ Orden de 16 de mayo de 1985, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad del Instituto Nacional de Servicios Sociales de la Seguridad Social.

¹¹¹² Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 4 de junio de 1992, por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros Residenciales de Minusválidos del Instituto Nacional de Servicios Sociales, modificado por la Orden del Ministerio de Asuntos Sociales de 30 de septiembre de 1994.

dispuesto al respecto por el Estatuto de Centros de la Tercera Edad. Y si bien, el empleo de la analogía en el ámbito de la potestad sancionadora no es viable de acuerdo con el artículo 129.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni tampoco en principio posible, la tipificación de sanciones en un rango normativo que no sea otro que la Ley o norma con rango de Ley, no cabe duda que los usuarios de estos Centros se sitúan, en lo que se ha denominado, relación de sujeción especial¹¹¹³, “mediante las cuales se justifica una fuerte intervención sobre determinados sujetos, -sin respeto a sus deberes fundamentales ni al principio de reserva legal- que resultaría intolerable para los ciudadanos que se encontraran en una relación de sujeción general”¹¹¹⁴. Estas relaciones de sujeción especial se dan en los supuestos en que algunas personas se encuentran en contacto permanente con establecimientos administrativos –por su condición de militar, preso, paciente etc.-, por lo que se hace indispensable una reglamentación especial que haga posible la gestión del servicio público¹¹¹⁵. Por lo pronto, y dejando de lado las discusiones sobre la legalidad y conveniencia de las relaciones de sujeción especial¹¹¹⁶, lo cierto es que son aceptadas¹¹¹⁷, y es con base en ellas que se puede entender, como a través de normas reglamentarias, y más en concreto por Ordenes Ministeriales se puede ejercer la potestad sancionadora.

¹¹¹³ Relaciones de creación del Derecho alemán, que en España penetraron por la publicación de GALLEGO ANABITARTE: “*Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración*” en RAP nº 31, 1961, pp. 11-51.

¹¹¹⁴ NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrador Sancionador*, (4ª edición), Op. cit. p. 226.

¹¹¹⁵ Referencia especial de estas situaciones en NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrador Sancionador*, (4ª edición), Op. cit. p. 229.

¹¹¹⁶ GARCÍA MACHO, R.: “*Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción*”, en REDA nº 72, 1991, 515-527.

¹¹¹⁷ La Jurisprudencia admite la existencia de relaciones de sujeción especial, y considera suficiente la cobertura tipificada del Reglamento. Sobre este punto consúltese la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 66/1984, de 6 de junio.

En términos concluyentes y como bien reza en la exposición de motivos de la *Ley 49/200, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad* existe una competencia normativa genérica –la estatal- y una competencia de las Comunidades Autónomas. Cuando opera esta superposición y en aras de asegurar la igualdad en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales en todo el territorio del Estado, “las Comunidades Autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencias sobre la materia sustantiva de que se trate”¹¹¹⁸, “pudiendo establecer o modular tipos y sanciones en el marco de las normas o principios básicos del Estado (...) siempre que sean compatibles, no contradigan, reduzcan o cercenen dicha normativa básica”¹¹¹⁹. En definitiva, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “las infracciones y sanciones propias de las Comunidades Autónomas son lícitas y pueden añadirse a las impuestas por la legislación básica del Estado siempre que resulten *razonables* y en su resultado final no sean desproporcionales”¹¹²⁰, o como dice la propia Ley 49/2007 , de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad “con la presente Ley se trazan las condiciones básicas que orientan la tarea normativa del legislador autonómico, respetando los ámbitos de decisión propia que constitucionalmente le corresponden, asegurando la existencia de un cuadro normativo mínimo y común para todo el territorio”.

¹¹¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional 124/2003, de 19 de junio.

¹¹¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional 37/2002, de 14 de febrero.

¹¹²⁰ NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrador Sancionador*, (4ª edición), Op. cit., p. 115.

Pero además, debe tenerse en cuenta en este fraccionamiento de la potestad sancionadora del Estado, a los Entes locales, pues aunque en el caso de corresponder frente al Estado, la competencia a la Comunidad Autónoma, no debe excluirse al municipio o provincia, si se quiere respetar el inequívoco sentido participativo que expresa el artículo 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local¹¹²¹, y que tiene atribuida expresamente esta competencia conforme al artículo 4 de la misma Ley, que consagra que “en su calidad de Administraciones Públicas de carecer territorial y dentro de la esfera de sus competencias corresponde en todo caso a los Municipios, las Provincias y las Islas: (...) f) las potestades de ejecución forzosa y sancionadora”.

La segunda cuestión que llama la atención en el análisis de la normativa reguladora del régimen sancionador relacionado con la discapacidad, es como la normativa autonómica, reguladora de la potestad sancionadora en el ámbito de los servicios sociales / asistencia social (donde genéricamente se incluye la discapacidad), ha extendido su ámbito de aplicación a los servicios y centros que actúen en este campo. Es decir, en cierta normativa autonómica la potestad sancionadora se encuentra estrechamente ligada a la potestad de inspección como si se trataran en cierto modo de potestades equivalentes¹¹²². No debe olvidarse que son potestades diferentes¹¹²³, aunque no se establezca una clara distinción en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

¹¹²¹ Publicado en el BOE nº 80, de 3 de abril de 1985.

¹¹²² Autonomía de Canarias: Decreto 63/2000, de 25 de abril, por el que se regula la ordenación, autorización, registro, inspección y régimen de infracciones y sanciones de centros para personas mayores y sus normas de régimen interno; Autonomía de la Rioja: Ley 5/1998, de 16 de abril, de derechos y deberes de las personas usuarias, autorizaciones administrativas, infracciones y sanciones e inspección en el ámbito de los servicios sociales.

¹¹²³ Sobre las relaciones existentes entre ambas potestades, véase: FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La actividad administrativa de inspección*. Comares, Granada, 2002; REBOLLO PUIG, M.: “*Inspección y Régimen Sancionador*” en LOZANO CUTANDA (DIR.) *Comentario a la Ley del Ruido: Ley 37/2003, de 17 de noviembre*. Civitas, Madrid, 2004, pp. 293-377.

del Procedimiento Administrativo Común. La potestad de inspección no es una prolongación de la potestad sancionadora, aunque de alguna manera sirva para su posterior ejercicio, ya que la labor inspectora no se encarga de reprimir una determinada conducta, sino que actúa como medio de prevención frente a la posible comisión de posteriores infracciones, pues ante una situación ilegal, la Administración ordena determinadas actuaciones tendentes al cese de dicha situación¹¹²⁴. Mientras que el criterio que subyace a la potestad sancionadora es el control de la legalidad, en la potestad inspectora lo que prima es el elemento de la prevención o el restablecimiento de la situación legal¹¹²⁵. Éste sería el caso, que como consecuencia de una inspección, se procediese al cierre de un centro abierto sin la preceptiva licencia o la prohibición de determinadas actividades dentro del centro, ya que lo que se pretende al fin y al cabo, es el mantenimiento de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico en un momento dado para el orden de los bienes y servicios.

C. Ámbito de aplicación de la normativa sancionadora en discapacidad

La promulgación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad no acaba con los recursos legales existentes hasta el momento en materia de discapacidad, sino que viene a establecer unos estándares mínimos comunes aplicables al conjunto del

1124 Sobre las diferencia entre las medidas usadas por la actuación de policía, véase: CASINO RUBIO, M.: *La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (comentario a la STS de 2 de febrero de 1998, ar. 2060)* en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 283, 2000, pp. 569-574.

1125 SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*. IUSTEL, Madrid, 2004, p. 380 se refiere a la finalidad de la potestad inspectora como “la restauración del orden normal de cosas alterado”.

territorio nacional, respetando los espacios competenciales previstos para las Comunidades Autónomas. Es decir, viene a establecer un equilibrio del ámbito administrativo sancionador en materia de discapacidad en todo el Estado español. La Ley 49/2007 introduce un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad en cualquier ámbito de la vida, excepto en el laboral, misión que sigue encomendada a la normativa social ya descrita, esto es, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (Capítulo III, medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en el trabajo) y el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Artículos 8.12, 8.13 bis, 15.3 y 16.2)¹¹²⁶.

Es
pecíficamente, los ámbitos que recoge la Ley 49/2007 son: relaciones con las Administraciones públicas; telecomunicaciones y sociedad de la información; espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; medios de transportes; y bienes y servicios a disposición del público.

D. Tipificación y clasificación de infracciones en materia de discapacidad

La normativa sancionadora de las Comunidades Autónomas en materia de discapacidad ha sido asimétrica, no tipificando ni clasificando las infracciones de la misma manera. Además, esta normativa se ha encontrado diseminada en diferentes sectores que de alguna forma se relacionan con el régimen de sanciones e infracciones que pueden ser alegadas por una persona con discapacidad. Como

¹¹²⁶ De conformidad con la Disposición Adicional Segunda de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

consecuencia de ello, las infracciones en materia de discapacidad se han encontrado subsumidas en las infracciones en materia de servicios sociales¹¹²⁷ (mayoritariamente), o en infracciones de índole social, o en un régimen sancionador específico relacionado con el colectivo¹¹²⁸.

Dentro de los elementos caracterizadores de la normativa sancionadora en el sector de los servicios sociales establecida en las diferentes Autonomías podemos manifestar que, algunas Comunidades Autónomas incorporaron tardíamente un régimen sancionador aplicable a los servicios y centros prestadores de servicios sociales, teniendo en cuenta la fecha en que aprobaron sus Estatutos de Autonomía¹¹²⁹, donde asumieron como competencia exclusiva la ordenación de los servicios sociales, lo que incluye la regulación del régimen sancionador aplicable al respecto.

Cuando procedieron al traspaso de esta competencia, algunas Autonomías no efectuaron una clasificación de las sanciones (en leves, graves o muy graves)¹¹³⁰, pasando por alto el principio de tipicidad¹¹³¹ consagrado en el artículo 29 la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que obliga a la predeterminación

¹¹²⁷ Sobre la clasificación de las infracciones en materia de servicios sociales véase ALONSO SECO, J.M., y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*. Op. cit., p. 583-584 y que ha sido completada por MORENO REBATO, M.: *Régimen Jurídico de la Asistencia Social*. Op. cit., pp. 350-351.

¹¹²⁸ Como norma específico del colectivo está la Ley 1/1999, de 31 de marzo de atención a las personas con discapacidad en Andalucía, recoge en su título IX el régimen sancionador correspondiente.

¹¹²⁹ En este sentido la Comunidad de Baleares aprobó sus Estatutos por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, y sólo hasta el año 1999 aprobó un régimen sancionador en materia de servicios sociales, mediante la Ley 4/1999, de 3 de diciembre.

¹¹³⁰ Este es el caso de la Comunidad de Extremadura que regula el régimen sancionador en el campo de los servicios sociales en la misma Ley 5/1987, 23 de abril, de servicios sociales.

¹¹³¹ Sobre la esencialidad constitucional del principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, por exigencia del artículo 25 CE se ha proclamado la jurisprudencia reiteradamente: STS 10 de noviembre 1986 de la Sala Tercera, STS 29 de julio 1987 de la Sala Cuarta, STS 14 junio 1989 Sala Tercera, entre mucha más.

normativa de las conductas constitutivas de infracciones administraciones y las sanciones pertinentes, definiéndolas, además, en sus propias Leyes de Servicios Sociales y no sometiéndolas a un desarrollo posterior¹¹³².

La descripción de infracciones, esto es la tipificación, y sus correspondientes sanciones administrativas, tampoco han presentado uniformidad en las autonomías, de las cuales algunas, mantienen al uso los ilícitos administrativos definidos en sus propias Leyes de servicios sociales¹¹³³ sin que hayan procedido al desarrollo del régimen de infracciones y sanciones administrativas de los servicios sociales. Otras, por su parte, proceden a desarrollar la Ley, mediante normas reglamentarias¹¹³⁴, estableciendo una clasificación de los ilícitos administrativos que de alguna manera van más allá de la simple colaboración entre Ley y Reglamento¹¹³⁵, ya que si bien, el Reglamento puede insertar graduaciones o enumeraciones al listado de infracciones y sanciones, no puede crearlas, esto es regularlas “ex novo”¹¹³⁶.

Otra característica significativa de la tipificación y clasificación de las infracciones administrativa en esta materia, es que varias autonomías tipifican las

¹¹³² Es el caso de la Comunidad de Extremadura, que se atiene al régimen sancionador establecido por la Ley 571987, de 23 de abril de servicios sociales.

¹¹³³ Es el caso de la Comunidad de Extremadura, que se atiene al régimen sancionador establecido por la Ley 571987, de 23 de abril de servicios sociales.

¹¹³⁴ La remisión al reglamento del régimen sancionador administrativo aunque regido por el principio de reserva de Ley, puede tener cobertura también mediante una norma con rango de Ley, siempre y cuando como determina la STC 2/1988, de 21 de enero: “queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica, de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de Ley, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer”. Sobre el principio de reserva de Ley en el ámbito administrativo y la colaboración del Reglamento en la cobertura de la potestad sancionadora, véase: PARADA, R.: *Derecho Administrativo I. Parte General*. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 504 ss; NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrador Sancionador*, (4ª edición), Op. cit., pp.251-295, en especial pp. 261-264.

¹¹³⁵ Nos referimos, por ejemplo a la Ley 2/1988, de 4 de abril de servicios sociales de la Comunidad de Andalucía que en el artículo 32.2.c), únicamente establece como infracciones administrativas: el incumplimiento de las condiciones, requisitos, obligaciones o prohibiciones que se establezcan en la normativa reguladora del régimen de apertura, funcionamiento y precios del servicio, así como transgredir la normativa contable específica de las entidades centros y establecimientos de servicios sociales de la Comunidad. En cambio, el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, sobre autorización, registro, acreditación e inspección de entidades y centros, recoge hasta 19 infracciones y deja abierta la posibilidad de crear y regular otras.

¹¹³⁶ Véase MORENO REBATO, M.: *Régimen Jurídico de la Asistencia Social*. Op. cit., p. 356.

infracciones mediante conceptos jurídicos indeterminados¹¹³⁷, que aun siendo un asunto admitido por la jurisprudencia, causan no pocos inconvenientes a la hora de brindar seguridad jurídica, ya que el concepto jurídico indeterminado no puede ser reducido *a priori*, sino que debe definirse en relación con cada supuesto al que debe ser aplicado, lo que implica que no existe una discrecionalidad absoluta por parte de la Administración, puesto que existiendo la posibilidad de elegir entre varias soluciones ecuanímes, aquella debe elegir la más conveniente. De tal manera que aun existiendo la posibilidad de hacer uso de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, la Administración debe ser cuidadosa en hacer uso del principio de proporcionalidad efectuando un estudio riguroso de los hechos para proceder a realizar una graduación correcta del cuadro sancionador, para evitar abusos arbitrarios al respecto.

Asimismo, se aprecia en la descripción de los ilícitos administrativos una tendencia a regularlos mediante cláusulas abiertas o excesivamente genéricas¹¹³⁸ que complican la aplicación del cuadro sancionador en virtud de una posible invalidez, por lo que es recomendable evitar el uso de estas cláusulas para utilizar conceptos concretos que provean de una certidumbre jurídica¹¹³⁹.

¹¹³⁷ Como ejemplo de ello citamos la Ley 5/1992, de 27 de mayo, que en el artículo 29 recoge como infracción grave: “(...) prestar una asistencia inadecuada, causando graves perjuicios al usuario”.

¹¹³⁸ Dentro de las cláusulas consideradas abiertas o en excesivamente genéricas encontramos por ejemplo: “cuando causen un peligro muy grave de deterioro social” recogida en el artículo 37 de la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales de la Comunidad Vasca, o la tan manida frase de: “y, en general, el incumplimiento, de todos los requisitos, obligaciones y prohibiciones establecidas en esta Ley y las normas que la desarrollen”, sobre ello la Ley 57/1987, de 23 de abril de servicios sociales de la Comunidad Extremeña, afirma: “constituirán infracciones administrativas las acciones y omisiones que contravengan las obligaciones concretas establecidas en la presente Ley y en sus reglamentos de aplicación, que perjudiquen a los usuarios o a la organización pública de los servicios”.

¹¹³⁹ Respecto a las “cláusulas abiertas o excesivamente genéricas”, la jurisprudencia es muestra contraria a su uso, puesto que se vulneraría la exigencia de la *Lex certa*, como salvaguarda de la seguridad jurídica. En este sentido, véase la STC 149/1991, de 4 de julio, STC 182/1990, de 15 de noviembre.

En cuanto al régimen sancionador en el campo social que afecta de manera directa a las personas con discapacidad, la normativa aplicable es el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹¹⁴⁰. Obsérvese, no obstante, que esta norma está pensada para integrar todo el régimen de infracciones y sanciones en el orden social, para lo cual su estructura establece una serie de disposiciones generales, estando el capítulo II referido a las “infracciones laborales” y dispuesto en varias secciones relativas a infracciones en materia de relaciones laborales, prevención de riesgos laborales, empleo, empresas de trabajo temporal y empresas usuarias; el capítulo III regula las “infracciones en materia de Seguridad Social”; el capítulo IV desarrolla el “régimen de infracciones en materia de inmigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros”; el capítulo V se refiere a las “infracciones en materia de sociedades corporativas” y los capítulos VI, VII y VIII regulan el régimen de sanciones. Evidentemente los capítulos aplicados mayoritariamente a la discapacidad son los correspondientes a las infracciones laborales, y en este sentido, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social ha sido modificada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social¹¹⁴¹, en algunos apartados que afecta al colectivo que nos ocupa. Esta Ley, como cuestión novedosa, recoge las medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación por razones de discapacidad, entre otras más. Para ello en su artículo 28 establece las definiciones de principio de igualdad de trato, discriminación directa e indirecta o acoso. Asimismo consagra en el artículo 32 la inversión de la carga de la prueba, que

¹¹⁴⁰ Publicada en el BOE nº 228 de 22 de septiembre.

¹¹⁴¹ Publicada en el BOE nº 313, de 31 de diciembre.

ahora corresponde al demandado aportar y justificar objetiva, razonable y suficientemente las medidas adoptadas.

Hasta el momento, por tanto, lo que ha existido en cuanto a un régimen sancionador específicamente dirigido de una u otra manera a las personas con discapacidad ha sido una relación bastante extensa, toda vez, todos los poderes públicos, en virtud del artículo 49 de la constitución, se encuentran obligados a garantizar el disfrute de los derechos de estas personas. Es por ello que las diferentes Entidades territoriales¹¹⁴² y de acuerdo a las competencias a ellas conferidas, han venido promulgando normativa concretamente referida a las personas con discapacidad, desmarcándose del tradicional vínculo a la materia de servicios sociales, para ir abarcando los demás ámbitos de actuación de las Administraciones públicas, de acuerdo a la transversalidad que se pretende imponer en la materia¹¹⁴³.

Actualmente, con la promulgación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con

¹¹⁴² La normativa sancionadora relacionada con la discapacidad, se encuentra diseminada por las diferentes Entidades territoriales, que además se van incardinando en los variados sectores de actuación pública. A modo de ejemplo, la Comunidad Autónoma de Valencia ha promulgado la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de accesibilidad, supresión de barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación.

¹¹⁴³ La normativa sancionadora relacionada con la discapacidad, se encuentra diseminada por las diferentes Entidades territoriales, que además se van incardinando en los variados sectores de actuación pública con la finalidad de alcanzar la plena integración de las personas con discapacidad. A modo de ejemplo, tenemos: Ley 6/2001, de 20 de noviembre de atención y protección a las personas en situación de dependencia de la Comunidad de Cantabria que en su Título VI establece el régimen sancionador; la Comunidad Autónoma de Valencia ha promulgado la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de accesibilidad, supresión de barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación; Ley 12/2003, de 10 de abril de la Comunidad Autónoma de Valencia sobre perros de asistencia para personas con discapacidades. En su capítulo II recoge el régimen sancionador para hacer efectiva la Ley; LEY 10/2003, de 26 de diciembre, de la Comunidad de Galicia sobre el acceso al entorno de las personas con discapacidad acompañadas de perros de asistencia. En su Capítulo II establece el régimen sancionador para el cumplimiento de la Ley; Decreto 71/1999, de 20 de mayo, de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del régimen sancionador en materia de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas; Ley 1/1994, de 24 de mayo de la Comunidad Castilla-La Mancha de Accesibilidad y Eliminación de Barreras, que en su Título IV establece un régimen sancionador que garantice la eficacia de su cumplimiento.

discapacidad, la tipificación de las infracciones establecidas en ella corresponde a los supuestos en que tenga la competencia la Administración General del Estado, es decir conductas infractoras que se proyecten en un ámbito territorial mayor al de la Comunidad Autónoma. Las conductas infractoras que se produzcan en el ámbito de la Autonomía se sancionarán de conformidad con la normativa autonómica que a la fecha no ha sido aprobada debido a la reciente entrada en vigor de la Ley 49/2007¹¹⁴⁴.

De conformidad con la Ley 49/2007 y sin perjuicio de lo que se establezca en la normativa de las Comunidades Autónomas, las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. Serán consideradas como infracciones leves las conductas que incurran en irregularidades de tipo meramente formal en la inobservancia de lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y su normativa de desarrollo. Tendrán consideración de infracciones graves a) Los actos discriminatorios y omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a las personas con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable, b) El incumplimiento de las exigencias de accesibilidad, como también la negativa a adoptar las medidas de ajuste razonable y sus normas de desarrollo, c) El incumplimiento de un requerimiento administrativo específico que formulen los órganos competentes, d) Cualquier forma de presión ejercida sobre las personas con discapacidad o sobre otras personas físicas o jurídicas, que hayan entablado o pretendan entablar cualquier clase de acción legal. Por último, se considerarán infracciones muy graves a) Toda conducta de acoso

¹¹⁴⁴ La Ley 49/2007, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad entró en vigor el día 27 de marzo de 2008.

relacionada con la discapacidad, b) El incumplimiento reiterado de los requerimientos administrativos específicos que formulen los órganos competentes y c) Cualquier forma de presión ejercida sobre las autoridades en ejercicio de las potestades administrativas.

Las sanciones que llevan acarreadas estas infracciones administrativas son de variado tipo de acuerdo a la gravedad y naturaleza de la misma. Así, existen sanciones económicas como la multa que oscila entre los 301€ hasta el 1.000000 de euros y que actúan como medida sancionatoria principal, y al mismo tiempo cabe la imposición de una sanción accesoria en aquellos casos que la infracción sea muy grave. Además, y en los casos en que se produzca una infracción relacionada con la accesibilidad procederá imponer una *obligación de hacer* accesible lo que proceda.

En cuanto a la tipificación de las infracciones en el orden social, la Ley 62/2003, modifica el artículo 8, apartado 12 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que queda redactado de la siguiente manera: “Son infracciones graves:” “Las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o **discapacidad**¹¹⁴⁵ o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción

¹¹⁴⁵ Negrita añadida.

judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”. Asimismo añade al artículo 8, el apartado 13 bis que señala: “El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”. Además, el artículo 16, apartado 2 que alude a las infracciones muy graves, queda redactado así: “Establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado”.

E. Competencia organizativa del régimen sancionador en discapacidad

De conformidad con la Ley 49/2007, de 26 de diciembre por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad los órganos competentes para iniciar, instruir y resolver los procedimientos sancionadores en la Administración General del Estado, corresponden a: a) El inicio de actuaciones a la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad perteneciente al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales¹¹⁴⁶, b) La instrucción a la Subdirección General a que concierna las funciones de impulso de políticas sectoriales sobre discapacidad y, c) La resolución corresponderá conforme a

¹¹⁴⁶ Ver Capítulo V de este trabajo.

la tipificación de la infracción, si es leve recaerá en la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad, si es grave a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, y en el caso de ser muy grave al titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales previo Acuerdo del Consejo de Ministros cuando la cuantía sea superior a 300.000 €.

En el caso de los organismos encargados de llevar a cabo la iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores en materia de discapacidad suscitados en las Comunidades Autónomas aún no se han designado.

Por su parte, el órgano competente para iniciar un procedimiento sancionador en el ámbito laboral corresponderá a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, órgano adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La instrucción y resolución del expediente estará a cargo de la autoridad laboral competente en cada Comunidad Autónoma, salvo en los casos de Ceuta y Melilla.

VII. ACTIVIDADES DE PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA DISCAPACIDAD

1. Planteamiento previo

Actualmente, es conocimiento generalizado por la doctrina la relevancia de orden cuantitativo y cualitativo que ha alcanzado la planificación, hasta el punto de hablar de una específica actividad administrativa de planificación¹¹⁴⁷. Aunque el fenómeno no es reciente¹¹⁴⁸, su consideración actual la sitúa como toda una técnica

¹¹⁴⁷ Sobre la planificación véanse: FRIEDMAN, J.: *Planificación en el Ámbito Público*. Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1991, GABRIEL Y GALAN Y ACEVEDO, J.M.: *La Gestión del Planeamiento*. IEAL, Madrid, 1983; MARTÍN DEL BURGO Y MERCHÁN, A.: “Dimensión temporal de la planificación” en RAP nº 69, 1972, pp. 59-107.

¹¹⁴⁸ Una explicación de la evolución de la planificación puede leerse en: GIANINI, M.S.: *El Poder Público*. Civitas, Madrid, 1991, p. 155-160. Sobre la planificación encontramos documentos que dan cuenta de que el fenómeno, ciertamente no es nuevo. Entre ellos tenemos: MEIL GIL, J.L.: *La organización administrativa de los planes de desarrollo*. Centro de Formación y perfeccionamiento de

administrativa que permite, de una parte, dotar a los procesos de toma de decisiones de las Administraciones públicas de cierta permanencia temporal y de unidad de criterios¹¹⁴⁹, y de otra, controlar el cumplimiento de las previsiones legales¹¹⁵⁰ y la obtención de información, con lo que se consigue una mayor eficacia de la acción pública¹¹⁵¹.

En una sociedad como la actual, donde la dinámica social ha hecho que ciertos sectores de población hayan sido objeto de individualización, es lógico que la Administración se haya visto obligada a replantear sus mecanismos de actuación, apostando por armonizar las exigencias de previsión de la acción administrativa y las modernas técnicas de adaptación a los cambios circunstanciales de tiempo y lugar, que la ley no siempre puede prever¹¹⁵². Los planes “sobre las base de los problemas y las situaciones existentes, fijan unos objetivos a lograr en un período de tiempo más o menos largo, y prevén y regulan las actuaciones públicas, y en su caso privadas, necesarias para alcanzarlos, así como los medios y recursos apropiados”¹¹⁵³. La finalidad de los planes, entonces, es adaptarse a la situación propia y a los procesos de transición que vayan surgiendo.

funcionarios. Alcalá de Henares, 1966; ALVAREZ RENDUELLES, J.R.: *La programación de las inversiones públicas en los planes de desarrollo españoles*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974; SAN SEGUNDO NOGUERO, L.: *La planificación en las corporaciones provinciales*. IEAL, 1975; BELTRAN, L.: *Los planes españoles de desarrollo económico y social*. Instituto de Estudios Administrativos, 1974; y MARTÍN DEL BURGO, A.: “Dimensión temporal de la planificación” en RAP nº 59, Madrid, 1972, pp. 59-108.

¹¹⁴⁹ En este sentido, véase: GIANINI, M.S.: *El Poder Público*. Op. cit., p. 160

¹¹⁵⁰ La seguridad jurídica y el respeto al principio de legalidad son objetivos citados por PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho Administrativo*. Ariel, Barcelona, 2003, p. 655.

¹¹⁵¹ Según el Tribunal Constitucional la actividad de planificación, pone “orden y concierto” para alcanzar los objetivos marcados por la norma en cada momento. STC 102/1995. Para un estudio de la planificación desde la doctrina jurisprudencial, ver: ABAD LICERAS, J.Mª.: “Planeamiento de desarrollo en la reciente jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia” en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 192, Madrid, 2002.

¹¹⁵² SANCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial*. Tecnos, Madrid, 1994, p. 123.

¹¹⁵³ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*. Tecnos, Madrid, 2005.

En efecto, la “era de la planificación administrativa”¹¹⁵⁴, ha permitido dotar a las actuaciones públicas de una estabilidad fundada en “los planes en cuanto actos complejos que incorporan un diagnóstico de la situación, un pronóstico de su evolución, un cuadro de prioridades y objetivos y un programa sistemático de acción en función de que aquéllos pueden asegurar globalmente la convergencia imprescindible de las distintas acciones, sin la cual no puede conseguirse el óptimo de eficacia en ningún sistema”¹¹⁵⁵. Estos elementos, ciertamente nos brindan una perspectiva general de la planificación, y con ellos entendemos que esta responde a un proceso de racionalización administrativa¹¹⁵⁶ por medio del cual se establecen determinados objetivos, que se pretenden alcanzar a través de una línea de acción previamente establecida con la finalidad de llevarlos a cabo¹¹⁵⁷. No obstante, esta perspectiva general de los planes, debe saberse que, esta técnica presenta una gama de matices de acuerdo al ámbito de actuación administrativa y que determinan entre otras cosas su carácter normativo y por ende vinculante.

2. El concepto jurídico de la planificación y su diferenciación con la programación

La actividad de planificación se remonta al mismo momento en que el hombre social resuelve sobre la utilización de sus recursos con miras a la consecución de los objetivos que considera necesarios para su subsistencia e interacción con los demás

¹¹⁵⁴ Así lo expresa SANCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial*. Op. cit., p. 123.

¹¹⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo I*. 12ª edición. Civitas, Madrid, 2004, p. 336.

¹¹⁵⁶ El proceso de racionalización administrativa es expresado por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico*. Tecnos, Madrid, 1988, p. 326.

¹¹⁵⁷ Sobre la discrecionalidad de la Administración en el diseño de los planes, véase: DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico*. 2ª edición. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 188-195.

miembros de la sociedad¹¹⁵⁸. Pero el reconocimiento de la categoría de instrumento jurídico formalizado es más reciente. Así, algunos autores establecen que la utilización del concepto Plan en términos jurídicos surge a mediados del siglo XVIII en relación con el tema urbanístico y se empleaba para calificar la representación gráfica de una realidad física, o lo que es lo mismo, para designar un plano.¹¹⁵⁹

Sin embargo, será con el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho cuando la planificación se convierte en una de las técnicas más utilizadas por el Poder público, toda vez, el mismo tránsito de un Estado mínimamente intervencionista hacia un Estado completamente intervencionista, da lugar a una Administración ávida de encontrar y poner al uso nuevas formas para intervenir en los diferentes sectores y sobre todo en aquellos que hasta ese momento no se encontraban intervenidos, pasando de ser una actividad de mera ejecución de la Ley, para convertirse en una técnica de declaración y obtención de objetivos sociales, de reglamentación de los procesos de desarrollo económico y de creación de las condiciones mínimas de vida para los ciudadanos. De este modo, la actividad de planificación se convierte en una fórmula muy usual por la Administración perdiendo su significado unívoco y sus manifestaciones y efectos jurídicos dejan de ser

¹¹⁵⁸ MUÑOZ MACHADO, S.: “El planeamiento urbanístico” en la obra de Santiago Muñoz Machado (Dir.) *Tratado de Derecho Municipal II*. 1ª edición, Civitas, Madrid, 1988, pp. 1718-1719 alude a que la acción de planificación es utilizada ante la necesidad de la sociedad civil de ordenarse de acuerdo a un parámetro que estableciera las guías a que hubieran de ajustarse todas las actuaciones en un plazo de tiempo determinado, o porque bien, se hacía indispensable un orden sobre la existencia de los cursos de agua, terrenos saludables, etc.

¹¹⁵⁹ Sobre esta cuestión véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: “Antecedentes del concepto de Plan .Referencia a la legislación de fomento del S. XIX” en RAP nº 49, 1966, p. 40. Asimismo, BASSOLS COMA, M.: *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956)*. Montecorvo, Madrid, 1973, p. 102 y, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*. 2ª edición, Civitas, Madrid, 1981, p. 73, hablan de la referencia en un texto jurídico de la figura de los planes en los llamados “*planos geométricos de la población*” o “*planos municipales de alineaciones*” para aludir a la exigencia que debían cumplir aquellos Ayuntamientos de “crecido vecindario”.

homologables¹¹⁶⁰, y es por ello que en la actualidad podemos encontrar diversas manifestaciones de esta forma de actuación.

Aunque la planificación se reconoce ya como una actividad administrativa, lo cierto es que se continúa con la frecuente utilización de manera indistinta de los vocablos plan y planificación. Sobre esto, hay que señalar que mientras el término planificación se refiere a una actividad con atributo finalista, el plan alude al resultado de esa actividad. De este modo, la planificación se entiende como la acción y por tanto de naturaleza dinámica, en tanto que, el plan es su instrumento y por ello es de carácter estático. De las consecuencias de los distintos vocablos advierte Sebastián Martín-Retortillo Baquer que dice que, si bien son conceptos jurídicamente concurrentes, no son necesariamente coincidentes ya que no puede existir un plan sin una previa planificación¹¹⁶¹. Frente a esta interpretación, otros autores se inclinan por un uso indistinto de los conceptos de planificación y plan, en la medida en que los consideran no únicamente meros instrumentos, sino un modelo de actuación, o mejor dicho, la base para pasar a la acción y solucionar los problemas que puedan surgir en el proceso¹¹⁶².

La doctrina ha dado variadas definiciones de plan, por lo que la noción misma presenta un carácter ambiguo. Así, para ciertos autores, el plan sólo es un programa de acciones y medidas hacia el futuro, que, anticipándose a cambios y variaciones, pretende alcanzar de la forma más rápida, eficaz y racional unos determinados

¹¹⁶⁰ Véase PARDO ÁLVAREZ, M.: *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado Social, autonómico y democrático de Derecho*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Junta de Castilla y León, Madrid, 2005, p. 238.

¹¹⁶¹ MARTÍN-RETORTILO, S.: *Derecho Administrativo económico*. Op. cit., p. 333.

¹¹⁶² En este sentido, véase HOPPE, W.: “Planificación”. Revista DA nº 235 y nº 236, 1993.

fines¹¹⁶³; de manera similar algunos lo concretan como un “mero instrumento, una técnica o conjunto de técnicas para alcanzar unos objetivos al servicio de unos fines”¹¹⁶⁴ y para otros, que hablan de planeamiento, lo definen como un conjunto de operaciones orientadas como fin último al trazado de un proyecto, un programa o un esquema en el que queda predeterminada una actuación futura, respecto a la convivencia humana¹¹⁶⁵.

Como puede apreciarse, bajo el concepto de plan se recogen variadas técnicas administrativas. Así pues, puede comprender la técnica de programación y la técnica de planificación¹¹⁶⁶. Para parte de la doctrina, la distinción básica entre estas dos técnicas radica en la forma jurídica de aprobación de las previsiones de actuación administrativa, que será la que otorgue fuerza vinculante respecto a terceros externos a la Administración¹¹⁶⁷; fuerza que al final será la que, determine la diferencia entre Plan y Programa.

En este sentido, parece que la planificación, en cualquiera de sus manifestaciones, se constituye en un proceso de racionalización, que se refiere a cualquier tipo de actuaciones, mediante la cual los poderes públicos identifican los objetivos que se pretenden conseguir en determinado ámbito y fijan los medios para su consecución. Por tanto, el Plan no es ni la norma que lo aprueba, ni un acto administrativo en sí mismo considerado. Es un proceso donde se engranan y

¹¹⁶³ Sobre este concepto, véase, ARIÑO ORTIZ, G. y GALLEGU ANABITARTE, A.: “*Presentación y estudio introductorio*” En J.H. Kaiser, *Planificación I* (edición española de la obra alemana *Planning* preparada por G. Ariño Ortiz y A. Gallego Anabitarte), IEA, Madrid, 1974

¹¹⁶⁴ Definición dada por ORTÍZ DÍAZ, J.: “*Planificación estatal y planificación local*” en RAP nº 77, 1975, p. 31.

¹¹⁶⁵ Esta definición es dada por JARDI CASANY, E.: *El planeamiento urbanístico*. Bosch, Barcelona, 1966.

¹¹⁶⁶ Sobre estas técnicas, consideradas “jurídicas” ver a: VILLAR PALASÍ, J.L.: *La intervención administrativa en la industria*. Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 54-55.

¹¹⁶⁷ COSCULLUELA MONTANER, L.: “*El sistema de planificación urbanística en el ordenamiento italiano*” en Revista de Administración Pública nº 53, pp. 229-273.

coordinan todas las actuaciones administrativas encaminadas a conseguir una finalidad delimitada en un plazo de tiempo igualmente determinado para lo que es necesaria esa fuerza vinculante que en principio le otorga la norma que lo apruebe.

No obstante, todas las ambigüedades y dudas que generan estos conceptos, lo realmente destacable es que existe, por lo menos, un mínimo de planificación en la toma de decisiones por parte de la Administración de cara a la consecución de unos concretos fines en un período de tiempo determinado. Otra cosa, es la variedad de características que la técnica pueda adoptar conforme a los distintos ámbitos o sectores en que se emplea.

3. El significado de la planificación administrativa en la Constitución

Nuestra Constitución en su artículo 38, en el 131.1 y 131.2, así como en el artículo 149.1.13^{o1168}, hace referencia a la planificación en relación a la actividad económica. Sin embargo, la doctrina señala la distinción entre la llamada planificación de la actividad económica general que se advierte en el artículo 131 CE, y que se refiere a una planificación global, de tipo intersectorial que incide sobre el sistema económico; y la planificación general de la actividad económica, que es la recogida en el artículo 149.1.13^o CE, la cual hace referencia a una planificación mucha más amplia, en aras de la competencia exclusiva del Estado que le permite su acción en cualquier materia económica.

¹¹⁶⁸ El artículo 38 CE establece que los Poderes públicos han de brindar a la libertad de empresa “de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”; el artículo 131.1 habilita al Estado para planificar mediante Ley la actividad económica y lo hace en los siguientes términos: “El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general...”; y el artículo 149.1.13^o recoge como competencia estatal exclusiva “las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.

No obstante, la alusión de manera casi exclusiva que se le da a la planificación en el ámbito económico en la Constitución, no debe entenderse que aquella sea una técnica reservada únicamente a éste terreno, sino que más bien ha sido la que ha motivado el mayor análisis del alcance de la misma, aunque es este ámbito precisamente el que con menor frecuencia hace uso de esta técnica¹¹⁶⁹. La planificación es en realidad, una técnica que se encuentra al servicio de la Administración pública para conseguir los fines que se proponga en cualquier ámbito. Es por ello quizás, que cuando se habla de planificación, se está colocando a la par de otras formas de intervención administrativa, clásicas y consolidadas, como la de policía, fomento o servicio público¹¹⁷⁰. La planificación, o en su caso la programación, constituyen un “modo de actuar de la Administración, una forma de ordenar racionalmente, para determinados períodos de tiempo, las intervenciones públicas en la economía –o en aquellos otros sectores a los que se extiende la planificación- para las que las correspondientes administraciones públicas estén legitimadas. Constituye sólo un modo de coordinar con razonable antelación intervenciones en sí mismas ya legitimadas en títulos específicos”¹¹⁷¹.

Asimismo, y conforme a las diversas manifestaciones que recoge la planificación, entendemos que la misma es referida de manera explícita en el artículo 27.5 de la Constitución cuando alude “Los Poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con

¹¹⁶⁹ Sobre el origen de la relación entre planificación y economía en la Constitución española véase, ARIÑO ORTÍZ, G.: “La planificación económica” en *Principios de Derecho Público económico. Modelo de Estado, Gestión pública, Regulación económica* (en colaboración con J.M. de la Cuétara Martínez y L. López de Castro García-Morato), Comares, Granada, 1999, pp. 318-321.

¹¹⁷⁰ A favor de esta consideración se encuentra VILLAR EZCURRA, J.L.: “En torno a la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo”, en RDU nº 64, 1979, p. 17 y, LÓPEZ RODÓ, L.: “Prefacio” a la obra *Planificación I* (edición española de la obra alemana *Plannung* preparada por G. Ariño Ortiz y A. Gallego Anabitarte), IEA, Madrid, 1974.

¹¹⁷¹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: “Prólogo” al libro de A. Gómez Barahona, *La planificación económica regional: análisis jurídico*. IEF, Madrid, 1991, p. 10.

participación efectiva de todos los sectores, afectados y la creación de centros docentes”.

Pero es que además, aunque no sea de forma expresa, algunos postulados constitucionales pueden dar cabida a la interpretación de que la planificación se encuentra incardinada en el marco constitucional español. En este sentido, la cláusula del Estado de Derecho ofrece una doble perspectiva interpretativa de la planificación administrativa. La primera interpretación es partidaria de la planificación en cuanto favorecedora de una actuación pública previsible para la consecución del principio de seguridad jurídica¹¹⁷² y del principio de interdicción de la arbitrariedad puesto que la planificación actúa como una técnica mediante la cual la Administración pública mantendría un control de eficacia y limitada su actuación. Esta prohibición de la arbitrariedad de la Administración pública vendría dada por la exigencia de un determinado estudio, la eliminación de improvisaciones; al ejecutarse la planificación en un largo período, advierte los compromisos y las complacencias circunstanciales y al asignar los medios de que se dispone para cada obra o servicio y en cada período, obliga a establecer y servir una jerarquía según la importancia y urgencia de cada necesidad¹¹⁷³.

Tanto la interpretación de seguridad jurídica como de interdicción de la prohibición son recogidas así: “...la planificación sobre la que tantas críticas se han vertido tanto desde la perspectiva de la libertad de los ciudadanos, como desde el punto de vista de la autonomía funcional de las Regiones y de los Estados federados, puede y debe ser no ya un camino de servidumbre, sino un medio de liberación, pues,

¹¹⁷² Sobre esta cuestión, véase a PEREZ LUÑO, A.E.: *La seguridad jurídica*. 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1994.

¹¹⁷³ Así lo expresa JORDANA DE POZAS, L.: “*El problema de los fines de la actividad administrativa*” En RAP nº 4, 1951, p. 28.

al ajustar la acción del Estado a unos criterios y a unos objetivos previamente definidos y concordados, reduce sustancialmente el ámbito de la discrecionalidad y eliminar el arbitrio, aumentando para unos y para otros, ciudadanos y Comunidades Autónomas, la necesaria seguridad jurídica de sus respectivas posiciones”¹¹⁷⁴.

La segunda perspectiva interpretativa señala la planificación con un carácter limitador y restrictivo. El principio de reserva de ley cobra especial importancia en aquellas modalidades de planeación que, como la urbanística, configura en gran medida el contenido de derechos y libertades públicas¹¹⁷⁵.

De las alusiones constitucionales referidas anteriormente podemos inferir las siguientes consideraciones.

En primer lugar, y como ya expusimos, la planificación no es una técnica que se encuentre reservada en exclusividad al sector económico, sino que está al servicio de la Administración pública para la consecución de los objetivos que ella determine.

En segundo lugar, la planificación no parece constituir una nueva modalidad de actuación de la Administración pública, sino que es un instrumento para la organización racional y coordinada de sus actuaciones en aquellos sectores sobre los que posea un título de intervención.

En tercer lugar, se infiere que existen tres fenómenos diferentes: Existen las *leyes planes*, es decir, las Leyes que aprueban planes como ocurre con el artículo 131 CE en relación con la planificación económica. Encontramos las *leyes sectoriales* encargadas de regular el régimen jurídico de los planes, como es el caso de las Leyes

¹¹⁷⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*. Op. cit., vol. I, 12ª edición, pp. 333-335.

¹¹⁷⁵ Sobre la interpretación limitadora de la planificación, véase: PARDO ÁLVAREZ, Mª: *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado social, autonómico y democrático de Derecho*. Op. cit., p. 249.

de urbanismo, la Ley de Aguas, etc.; y por último, *los planes administrativos*, aquellos que son aprobados por la Administración¹¹⁷⁶.

Efectuadas las anteriores consideraciones, debemos plantearnos si existe en la Constitución alguna norma de la cual pueda deducirse la necesidad de que la regulación de la discapacidad pueda o deba realizarse a través de la planificación, o si por el contrario, aquella puede efectuarse a través de otras técnicas.

La Constitución efectúa, como hemos venido repitiendo, un expreso mandato a los Poderes públicos para que realicen una política de previsión, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, al tiempo que determina los objetivos de aquella intervención: prestar la intervención especializada que requieran y ampararles especialmente para que puedan disfrutar de los derechos en igualdad de condiciones de los demás ciudadanos (artículo 49 CE).

El mandato constitucional, como se aprecia, recoge la intervención pública para que los objetivos de amparo y garantía de los derechos de las personas con discapacidad sean efectivos, pero como es lógico, la Constitución no especifica sobre los instrumentos para su consecución; sobre si la planificación es o no una herramienta apta para la consecución de tales fines. Pero lo que sí se puede deducir es una habilitación constitucional de intervención pública en la regulación de la discapacidad, toda vez existen intereses generales y muy especialmente, de un colectivo desfavorecido, a cuyo servicio debe actuar la Administración pública.

¹¹⁷⁶ Sobre estos planes véase, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: “*Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa*” en RAP nº 50, 1966, pp. 125-126.

4. Naturaleza de los Planes

La variedad y contenido de los planes difiere de acuerdo al ámbito de actuación administrativa, por lo que afirmar que a todos los planes se les otorga naturaleza de normas jurídicas, cuando menos, es arriesgado. Existen planes que nacen como norma¹¹⁷⁷, bien con rango de ley¹¹⁷⁸ o a nivel reglamentario¹¹⁷⁹. En unos casos, los planes surgen para desarrollar una previsión legal, y en otros, para ordenar y concretar las disposiciones legales superiores, para que puedan aplicarse de forma general o en un territorio específico¹¹⁸⁰. Unos planes nacen para integrar elementos estrictamente normativos con otros que no lo sean, y otros para concretar meras directrices y estrategias a seguir por un sector.

Todas estas circunstancias, por tanto, deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar el carácter vinculativo de un plan, entendiéndose que la vinculación se refiere a la obligatoriedad de la Administración en el cumplimiento del mismo, mientras que para el administrado es de índole voluntaria, salvo en los casos en que este acepte someterse a “la relación especial que de ellos se deriva”¹¹⁸¹. Cabe también la posibilidad de diseñar planes para que produzcan efectos obligatorios únicamente dentro de la Administración sin que tengan consecuencia alguna fuera de

¹¹⁷⁷ Sobre la especial problemática de las Leyes-Plan, véase: y PÉREZ MORENO, A.: “Consideraciones sobre el rango normativo de la ley del Plan de Desarrollo” en publicación superior *Planificación I*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 183-214.

¹¹⁷⁸ Como ejemplo de ello cítese el Plan Hidrológico Nacional previsto en el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (BOE nº 176, de 24 de julio). Para ciertos autores en lo que se encuentra Villar Palas, el Plan debe ser aprobado por una norma con rango de ley por cuanto ello implicaría efectos de repercusión, entre otros ámbitos en la esfera de los administrados. VILLAR PALASÍ, J.L.: *Administración y Planificación*. Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1952.

¹¹⁷⁹ Es el caso de los Planes Hidrológicos de Cuenca. Al respecto, véase: EZQUERRA HUERVA, A.: “Plan Hidrológico Nacional y trasvases entre cuencas hidrográficas” en REDA nº 115, Madrid, 2002, pp. 325-355.

¹¹⁸⁰ MARÍAS MARTÍNEZ, M.A.: “Los planes provinciales de cooperación” en Revista Gallega de Administración nº 22, Santiago de Compostela, 1999, pp. 217-230.

¹¹⁸¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico*. Op. cit., p. 330.

ella. Otros, en cambio, nacen con la finalidad específica de regular la actividad administrativa, incidiendo de manera directa en los administrados.

Por tanto, y aunque todos los planes tienen un esquema estructural similar, es indispensable prestar atención a las especificaciones que haga la norma que de vida y guíe el plan y, también a las descripciones detalladas que se incorporen en él, para fijar previamente su valor jurídico. O lo que es lo mismo, “hay que estar al régimen jurídico que para cada tipo de aquéllos establecen las diferentes leyes”¹¹⁸². Aunque este análisis es de suma importancia para precisar el valor jurídico del plan y posicionar la actuación administrativa, la tendencia en este sentido ha sido la observación posterior, quedando entonces la acción pública en manos de una discrecionalidad *ad hoc* o, en su caso en la consideración de los tribunales. Cuestión relevante, ya que, abre la discrecionalidad de la Administración al utilizar conceptos jurídicos indeterminados como la razón del interés general¹¹⁸³.

A pesar de que todos los planes no tienen carácter vinculante, no quiere decir que no tengan la suficiente fuerza incentivadora como para servir de base a posteriores medidas que sí tengan carácter obligatorio¹¹⁸⁴. Los planes son instrumentos que permiten articular una declaración clara de líneas de acción en un sector específico y promueven el cumplimiento de las obligaciones en ellos contenidas.

¹¹⁸² MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Derecho Administrativo Económico*. Op. cit., p. 409.

¹¹⁸³ La discrecionalidad de la Administración encuentra su fundamento en la “posición institucional que la Administración tiene asumida dentro del ordenamiento constitucional como ejecutiva de los fines del Estado” SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas, Madrid, 1976, pp. 302-357.

¹¹⁸⁴ Para algunos autores como Sebastián Martín-Retortillo, el Plan aunque no es una norma propiamente dicha, ni propiamente un acto, sino un conjunto de actos administrativos concatenados para conseguir una finalidad determinada en un plazo de tiempo, le es indispensable una fuerza vinculante que le dará la norma que lo apruebe. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: “Antecedentes del concepto de Plan. Referencia a la legislación de fomento del S. XIX” en *Revista de Administraciones Públicas* nº 49, p. 42 ss.

En este orden de ideas, qué naturaleza jurídica presentan los planes sobre discapacidad? Debe, a este respecto, concretarse previamente quién y de qué manera se aprueban los planes relacionados con la discapacidad. En primer lugar hay que recordar que el Plan no es ni la norma que lo aprueba, ni un acto administrativo en sí mismo considerado, sino una técnica administrativa consistente en un conjunto de actos articulados y coordinados para conseguir una finalidad determinada en un plazo también determinado para lo que es necesaria esa fuerza vinculante que en principio le otorga la norma que lo apruebe¹¹⁸⁵.

Decimos en principio, por cuanto la técnica de planificación ha ido evolucionando en los últimos años, tendiendo a no aprobar los planes mediante una Ley, sino mediante la intervención de la Administración, en busca de un mayor dinamismo en las actuaciones administrativas planificadas. Este es el caso de materias como la de carreteras, costas, vivienda o puertos, que tradicionalmente aprobaban sus planes respectivos por medio de una Ley, y que con el tiempo fueron quedando obsoletos debido al proceso de transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas, lo que obligó a que sus planes dejaran de ser aprobados por Ley para ser aprobados por el Gobierno¹¹⁸⁶.

En el caso de la discapacidad, al ser una materia de reciente estimación a nivel jurídico administrativo la técnica planificadora no existía, por lo que no procedía una

¹¹⁸⁵ Tradicionalmente, los Planes eran aprobados por una norma y la discusión sobre el rango de esta norma era tema de debate en atención a determinar la fuerza vinculante que otorgaba, en tanto la norma fuera Ley formal o Ley material. Sobre este aspecto, véase: MAYER, O.: *Derecho Administrativo alemán*. Tomo I, Parte General, 5ª edición, París, 1905; GARCÍA TREVIJANO, J.A.: *La distinción entre norma y acto administrativo*. Madrid, 1967, p. 105 ss; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Madrid, 1986, p. 123 ss; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: "Parlamento y Gobierno en la planificación económica" En RAP N° 55, 1968, pp. 27-64.

¹¹⁸⁶ MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C.: *Carreteras. Su régimen jurídico*. Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1990, pp. 105-108 refiere sobre la aprobación de los planes por la Administración en la materia de carreteras, donde se aprecia el abandono de la idea tradicional de la aprobación de los planes mediante Ley.

aprobación de ésta, bien mediante una norma o por una decisión del Gobierno. Actualmente, considerada la discapacidad como una materia relevante en orden a romper con todo tipo de discriminación e instalar una igualdad de todos los individuos, se plantea la forma de modificar el enfoque de la misma y la manera de implantar estrategias para conseguirlo. En este sentido, la planificación se convierte en el elemento ordenador y adecuado de las actuaciones públicas en materia de discapacidad, como quiera que la actuación administrativa en este aspecto es reciente y por ello necesitada de un proceso gradual en el tiempo y en el alcance y contenido de la finalidad de hacer visible la discapacidad, se consideró conveniente la preparación de instrumentos de planificación que administrasen la gradualidad de la visibilidad de la discapacidad en la sociedad. Como respuesta a estos planteamientos se han elaborado una serie de instrumentos de planificación encargados de administrar la gradualidad del nuevo enfoque y acción pública de la discapacidad en la sociedad, dando como resultado la aprobación de planes a nivel europeo, nacional, autonómico y local, que como veremos más adelante cada uno de ellos presenta una naturaleza jurídica propia pero cumpliendo la misma función de previsión de actuaciones globales hacia el logro de una igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad.

5. Consideración de la planificación y la programación como medidas administrativas estratégicas y complementarias para la integración de las personas con discapacidad

La ordenación, programación y racionalización de actuaciones específicas, en este caso, para las personas con discapacidad, alrededor de un plan, programa o figura análoga, parten de la necesidad de superar la visión tradicional de los planes

como documentos técnicos estáticos y acabados en sí mismos, para comenzar a considerarlos como parte de un proceso de mayor alcance. Así concebidos, los planes incluirían a corto y medio plazo actuaciones directas encaminadas a realizar cambios en la gestión pública de los servicios dirigidos al colectivo que nos ocupa. En este orden de ideas, es que los planes específicos constituyen el intento más relevante de desarrollar un instrumento operativo para resolver los problemas que atañen a las personas con discapacidad.

El despunte del sistema de planificación y programación en materia de discapacidad como el intento más relevante de desarrollar un instrumento operativo para resolver los problemas que atañen a las personas afectadas, puede decirse, que tiene su origen en los Consejos Europeos de Lisboa (marzo del 2000) y Niza (diciembre de 2000) que emplazan a los Estados miembros a promover acciones en materia de empleo, innovación, reforma económica y de cohesión social para reducir los riesgos de exclusión social y pobreza, como medio para reforzar la cohesión social en la Unión europea entre el 2001 y el 2010. Este objetivo estratégico de reforzar la cohesión social, se concretó en la definición de objetivos comunes, por parte del Consejo (Niza, diciembre de 2000), y en la propuesta de un nuevo método de trabajo coordinado que facilitara la interacción entre las distintas políticas y actores implicados. En respuesta a estos objetivos comunes de lucha contra la pobreza y a favor de la inclusión social, cada Estado miembro elaboró (junio de 2001) un Plan Nacional de Acción para la inclusión social, en el que presentan sus prioridades en la lucha contra la pobreza y la exclusión social. En estos Planes, aparecen las personas con discapacidad como grupo vulnerable, en estado de exclusión social, por su exposición permanente a numerosos factores de riesgos.

Es por ello que la atención de las necesidades especiales de las personas con discapacidad corresponde a los distintos sistemas de servicios, por lo que la justificación de los Planes está en presentar soluciones viables para atender las necesidades y problemas de las personas con discapacidad. Por este motivo los Planes de acción son muchas veces de corte integral, ya que suponen una coordinación transversal cuyo afán más importante está en articular a los Organismos y Administraciones intervinientes en la atención de esas necesidades. Además son Planes Integrales, pues tienen carácter totalizador, es decir, que contemplan tanto lo que ya se está haciendo como aquellas nuevas propuestas a desarrollar en un futuro. Lo que interesa es catalogar y sistematizar las múltiples acciones posibles y ordenar los recursos existentes para poder plantear acciones coherentes de coordinación y colaboración en materia de discapacidad. Este interés vertebrador y el respeto a las competencias de los diferentes niveles administrativos condiciona la estructura y contenidos de los Planes de Acción que buscan plantear las medidas dentro de los marcos ya preexistentes, siendo más viables en la medida que se ajusten a la normativa vigente o en tanto no se distancien de la cultura de provisión de servicios propia del Organismo competente.

La planificación supone siempre mayores recursos, por lo que conscientes de ello, el interés básico de los Planes de Acción será el aprovechamiento al máximo de los recursos existentes¹¹⁸⁷. No obstante, dada la actual situación económica y las

¹¹⁸⁷ Un tema importante que siempre se ha debatido es el de las relaciones entre Plan y Presupuesto. No importa del Plan que se trate, siempre será necesaria una asignación presupuestaria adecuada para poder ejecutar un Plan. Sobre esta temática véase: ARIÑO ORTÍZ, G.: *“Las nuevas técnicas presupuestarias, la Administración y su reforma. El impacto en el ordenamiento jurídico-administrativo”* en la obra *Planificación* I. Ed. Kaiser Josphe., H. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 283-364; BAREA, J.: *“Plan, Presupuesto y nuevas técnicas de asignación de recursos en el sector público”* en la obra *Planificación* I. Ed. Kaiser Josphe, H. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 99-132; GALLEGU ANABITARTE, A.:

perspectivas para un futuro inmediato del colectivo, los planes se proponen de forma reiterada tres vías convergentes entre sí: la optimización de los recursos ya existentes mediante una estrategia de mejora continua de la calidad y eficiencia de los servicios, la búsqueda de nuevas fuentes de financiación y la coordinación administrativa de los organismos competentes y, la colaboración entre los servicios sectoriales de una misma área o demarcación para una rentabilización de los recursos.

Esta postura de transversalidad e interdependencia de los diferentes ámbitos y medidas que subraya constantemente los Planes de Acción se adopta por el conocimiento que se tiene de la inoperancia de los enfoques parciales y la sectorización hermética sobre la que siempre ha pivotado la discapacidad y que ha contribuido sin duda alguna a soluciones parciales y limitadas de los problemas que afectan a las personas con discapacidad. Por este motivo, y conscientes de que en toda planificación social participan una pluralidad de agentes que se mueven por objetivos diferentes, es que el modelo de los Planes en el campo de la discapacidad se adopta tratando de responder a estos distintos intereses y en distintos planos de la Administración, buscando con ello una coherencia imprescindible para atender a las necesidades y problemas de las personas con discapacidad mediante propuestas realistas y viables.

6. El sistema vigente de planificación en materia de discapacidad

A. Planes Europeos

El aporte del Derecho Comunitario respecto de la planificación en discapacidad ha sido valioso, puesto que sectores tradicionalmente ajenos a la actuación

“Plan y Presupuesto como problema jurídico en España” en la Revista Escritos en homenaje al profesor Prieto Castro nº 1, Madrid, 1979, pp. 341-407.

comunitaria y nacional, empezaron a despuntar como materias diferenciadas de las demás por sus peculiares características, y encontraron en los planes y programas su nuevo método de trabajo para incursionar no sólo en los ordenamientos jurídicos, sino también y muy especialmente, en la conciencia social de los ciudadanos. Que duda cabe que los planes y programas se han convertido en los instrumentos idóneos para el establecimiento de estrategias, medidas, iniciativas y políticas, de carácter general o específico, para lograr una aproximación integral que tienda a garantizar a cada persona el acceso efectivo a sus derechos. Esta es la naturaleza jurídica de los planes europeos. Nacen para concretar directrices y estrategias, permitiendo articular una declaración clara de líneas de acción en un sector específico, promoviendo el cumplimiento de las obligaciones en ellos contenidas

A partir de un objetivo estratégico de reforzamiento de la cohesión social europea, nace los diferentes Planes Nacionales de Acción de los Estados miembros, como respuesta a la lucha contra la pobreza y la exclusión social. Son en estos planes donde aparecen las personas con discapacidad como grupo vulnerable, y es a partir de los mismos, por los que se empieza a trazar las líneas de acción en discapacidad sobre los principales ámbitos de participación social - empleo, protección social, alojamiento, atención sanitaria, educación, formación, justicia, sociedad de la información-. Es decir, los planes y programas actúan como mecanismo integrador de cuanta medida propugne por el acceso efectivo a los derechos de cada persona.

No obstante, las virtudes atribuibles a los planes y programas europeos, entendemos que sería necesario considerar la posibilidad de dotarlos de un carácter obligatorio, en la medida en que sólo una legislación vinculante permite la exigibilidad real de los derechos, la posibilidad de sanciones por incumplimiento y el

establecimiento del derecho a acudir a los tribunales. Una vinculación que encontraría pleno fundamento en las normas constitucionales¹¹⁸⁸ que promueven los principio de dignidad e igualdad, reforzada por el principio de no discriminación de las personas con discapacidad conforme al artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, introducido por el Tratado de Ámsterdam y, los artículos 21 y 26 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. De todos modos, y hasta que se logre una vinculación de los planes europeos, sería recomendable que los contenidos y medidas propuestas en ellos se definan de manera concisa pero precisa, para evitar que se diluyan en una serie de riesgos que amenazan la credibilidad y validez de los mismos. Además, sería deseable que los planes tuviesen y cumpliesen con un calendario de aplicación, que sirva de medida de control que ayudase a precisar los avances o retrasos de las medidas acordadas y con base en ello proceder a su corrección. Finalmente, es importante reiterar la importancia de una dotación de medios –económicos, técnicos, de personal...- necesarios para una real aplicación de las medidas y estrategias recogidas en el plan¹¹⁸⁹.

a) Plan de Acción Europeo

En virtud de la celebración del Año Europeo de las Personas con Discapacidad celebrado en el 2003, se generó un renovado enfoque hacia las cuestiones relacionadas con la discapacidad, que la Comisión Europea aprovechó para darle un impulso duradero y operativo. La anterior intención se plasmó en la *Comunicación*

¹¹⁸⁸ Sobre los tipos de normas constitucionales, véase a: ARAGÓN REYES, M.: “*Tipología de las normas constitucionales*” en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. 1ª edición, Civitas, Madrid, 2003.

¹¹⁸⁹ No hace falta decir que, el control de la planificación también se hace indispensable para el logro efectivo de los planes y sobretodo para un control del sector público. Sobre este tema véase: COSCULLUELA MONTANER, L.: “*El control judicial de los planes económicos*” en la obra *Consultor de los Ayuntamientos El volumen conmemorativo cxxv aniversario, 1852-1977*, Madrid, 1978, pp. 233-290.

*de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad: Un plan de Acción Europeo*¹¹⁹⁰. El objetivo de este plan de acción de carácter plurianual, consiste en integrar antes del año 2010 la renovada dimensión de la discapacidad en las políticas comunitarias pertinentes, y emplear acciones específicas en terrenos clave con el fin de mejorar la integración económica y social de las personas con discapacidad.

Como instrumento de apoyo, la Comisión cada dos años publicará un informe sobre la situación general de las personas con discapacidad en la totalidad de la Unión Europea, en el que efectuará un balance de la progresión registrada en los Estados miembros¹¹⁹¹. Conjuntamente, la Comisión se plantea reanimar la participación de los principales agentes y de las partes interesadas en el diálogo político, con el ánimo de insertar cambios duraderos y de gran alcance en la economía y en todos los aspectos de la vida social.

La orientación europea en favor de las personas con discapacidad se articula en torno al nuevo enfoque social de la discapacidad que pretende reconocer las pretensiones legítimas de este colectivo en materia de igualdad de derechos. La estrategia de la Unión Europea se estructura en tres pilares: 1) legislación y medidas contra la discriminación, que dan acceso a los derechos individuales; 2) eliminación de las barreras físicas que impiden que las personas con discapacidad puedan

¹¹⁹⁰ Comunicación de la Comisión, de 30 de octubre de 2003 (COM (2003) 650 final).

¹¹⁹¹ Aunque es difícil hacer un mapa de la situación de las personas con discapacidad en toda Europa pues las definiciones y criterios relativos a la discapacidad varían dependiendo de objetivos políticos y de normas legislativas y administrativas (véase al respecto el estudio de la Comisión titulado «Definiciones de la discapacidad en Europa: análisis comparativo», Universidad de Brunel, septiembre de 2002), el sistema de la UE establece una metodología armonizada para la recogida de datos (el Reglamento CE, EURATOM n° 1566/2001, de 12 de julio de 2001) que es el utilizado para las estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (SILC) y para el módulo ad hoc sobre discapacidad de la encuesta de población activa (EPA) de 2002.

desarrollar su potencial y, 3) incorporación de los aspectos relacionados con la discapacidad en la amplia gama de políticas comunitarias para facilitar la inclusión activa de estas personas. El fin que se procura en definitiva, es lograr configurar una sociedad plenamente incluyente mediante la lucha contra la discriminación y la promoción de la participación de las personas con discapacidad en la economía y en la sociedad en general¹¹⁹². En este sentido, se combinan instrumentos diferentes, que incluyen a las mismas instituciones europeas que se comprometen a hacer uso de los métodos de cooperación voluntarios que permiten una participación adecuada de todos los agentes sociales: Estados miembros, interlocutores sociales, sociedad civil, etc., que permitirá traducirse en políticas nacionales y en la generalización de buenas prácticas.

El Plan pretende potenciar el respeto de la diversidad mediante la protección de los derechos individuales, reforzar la accesibilidad del entorno mediante la supresión de las barreras, promover la integración social y luchar contra la marginalización, mejorar las estructuras sociales que favorecen la participación y potenciar su papel mediante la integración de la dimensión de discapacidad en todos los sectores políticos pertinentes y fomentar la inclusión por medio del empleo.

En este sentido el Plan de Acción Europeo en materia de discapacidad desarrollado en 2004 y 2005 se centró particularmente en crear las condiciones necesarias para promover el empleo de las personas con discapacidad, mejorando al mismo tiempo su acceso al mercado de trabajo en todo el territorio europeo, por

¹¹⁹² “En el cambiante entorno socioeconómico de la UE, una integración estructurada de la discapacidad es indispensable. Las medidas relacionadas con la discapacidad son esencialmente competencia de los Estados miembros, pero las políticas y acciones comunitarias repercuten de diversos modos en la situación de las personas con discapacidad”: Conclusiones del Consejo de 1 de diciembre de 2003; documento del Consejo 15206/03.

considerar el empleo el factor más decisivo para la inclusión social. La primera fase del Plan se articuló por lo tanto en el acceso al empleo y el mantenimiento en la vida activa, incluida la lucha contra la discriminación; en el aprendizaje permanente, como medio para apoyar y reforzar la capacidad de inserción profesional, la adaptabilidad, el desarrollo personal y la ciudadanía activa; en las nuevas tecnologías, como instrumento para potenciar el papel de las personas con discapacidad y, por ende, para facilitar su acceso al empleo; y en la accesibilidad del entorno público construido, como medio para mejorar la participación en el trabajo y la integración en la economía y la sociedad.

Establecido el nuevo contexto europeo para la discapacidad, se señalan acciones y objetivos para la segunda fase del Plan de Acción Europeo (2006-2007) insistiendo en la inclusión activa de las personas con discapacidad. Teniendo en cuenta la situación demográfica europea, que aumenta significativamente, se hace necesaria seguir activando el potencial económico de las personas con discapacidad y la contribución que pueden aportar al crecimiento de la economía y del empleo, tomando como base la Agenda Social para 2005-2010. De este modo, se expide la *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Situación de las personas con discapacidad en la Unión Europea ampliada : el plan de acción europeo 2006-2007*¹¹⁹³. Esta Comunicación apela a los Estados miembros para que fomenten la inclusión de las personas con discapacidad en sus próximos programas de reformas para el crecimiento y el empleo. Además, constituye el primero de los informes sobre la situación general de las personas con discapacidad en la Unión Europea que la Comisión se comprometió a publicar cada dos años con ocasión del Día europeo

¹¹⁹³ COM (2005) 33 final de 9 de diciembre de 2005.

de las personas con discapacidad. Su intención es servir de instrumento para los responsables políticos de toda Europa, completando y enriqueciendo sus medidas y actuaciones.

La segunda fase del Plan de Acción se centra en la inclusión activa de las personas con discapacidad, tomando como base la noción ciudadana de discapacidad que se refleja en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión¹¹⁹⁴ y los valores que se consagran en la Convención de la Organización de Naciones Unidas para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. La noción de ciudadana significa que las personas con discapacidad deben tener las mismas opciones individuales y el mismo control sobre su vida cotidiana que los demás individuos. Lo que refuerza la idea de que es necesario un entorno que les permita ser más independientes. Es por este motivo que las personas con discapacidad y sus necesidades como individuos son el asunto medular de la oferta de servicios de asistencia y apoyo.

En este sentido, en el Libro Blanco sobre los servicios de interés general¹¹⁹⁵, la Comisión anunció su propósito de adoptar en 2005 una Comunicación sobre los servicios sociales y sanitarios de interés general que señale sus características específicas y aclare el marco en el que operan. Asimismo, se estudiarán los aspectos de calidad de los servicios sociales relacionados con la discapacidad, incluida la necesidad de promover la provisión coordinada de servicios

Por otra parte, se pretende fomentar la accesibilidad de bienes y servicios, dentro de los que tiene especial importancia la accesibilidad a los sistemas de

¹¹⁹⁴ Artículo 26: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.

¹¹⁹⁵ COM (2004) 374 de 12 de mayo de 2004.

transportes, para lo cual la Comisión Europea adopta unos documentos de acción y propuestas legislativas. Así tenemos, el Libro Blanco de la Comisión titulado “La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”¹¹⁹⁶ que anuncia el establecimiento de derechos del pasajero en todos los modos de transporte; la Comunicación de la Comisión, de 16 de febrero de 2005, sobre la ampliación de los derechos de los pasajeros en la Unión Europea¹¹⁹⁷ señala una serie de ámbitos de acción, entre los cuales se concede la máxima prioridad a eliminar la discriminación y prestar asistencia a las personas con movilidad reducida en todos los modos de transporte; La propuesta de Reglamento sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros internacionales de ferrocarril que la Comisión presentó en 2004¹¹⁹⁸ prohíbe la discriminación de las personas con movilidad reducida que viajen por ferrocarril, y prevé que se les preste asistencia antes y durante el trayecto; la propuesta elaborada por la Comisión de Reglamento sobre los derechos de las personas de movilidad reducida en el transporte aéreo¹¹⁹⁹ garantiza la asistencia obligatoria a tales pasajeros en los aeropuertos y aviones, además de establecer normas de calidad para la asistencia en los aeropuertos.

Igualmente ocupan un papel fundamental en la inclusión de las personas con discapacidad las nuevas tecnologías, por lo que se abren nuevos mercados tecnologías de la información y la comunicación de uso corriente que sean accesibles y capaces de operar en conexión con tecnologías asistenciales que se apoyen en normas europeas, para las expectativas de los consumidores y otros ámbitos. Es por ello que la iniciativa 2010 anuncia medidas de estímulo a fin de que los sistemas de

¹¹⁹⁶ COM (2001) 370 final.

¹¹⁹⁷ COM (2005) 46 final.

¹¹⁹⁸ COM (2004) 143 final.

¹¹⁹⁹ COM (2005) 47 final.

Tecnologías de Información y Comunicación –TIC- resulten más fáciles de utilizar para una gama más amplia de personas, así como la publicación de orientaciones políticas sobre accesibilidad electrónica.

A su vez, para comprender la evolución de la situación de las personas con discapacidad y la manera en que esa evolución afecta a otros ámbitos políticos se establece un sistema estadístico europeo y en el contexto del programa estadístico comunitario para 2002-2007, se elaborarán estadísticas coherentes sobre la integración de las personas con discapacidad. En este sentido Eurostat está preparando un módulo específico sobre “integración social de las personas con discapacidad” en el marco de la encuesta comunitaria de salud.

En definitiva, la segunda fase del Plan Europeo expone el amplio consenso que existe en la Unión Europea para abordar la discapacidad desde la dignidad, los derechos fundamentales, la protección contra la discriminación y la cohesión social.

B. Planes Estatales

En el escaso tiempo en el que la discapacidad lleva siendo considerada como una materia jurídico-administrativa específica, la planificación ha supuesto la técnica jurídica que ha marcado la referencia de las acciones públicas en esta materia.

A diferencia de otras materias, que también utilizan la técnica de la planificación, en la discapacidad no se ha pretendido que los planes se aprueben por Ley, sino por aprobación del Gobierno, o más específicamente por el Consejo de Ministros. En este sentido, debemos precisar que el Gobierno o Consejo de Ministros tiene una doble dimensión, puesto que, de una parte en él radica el Poder Ejecutivo, y de otra, es el órgano que dirige la Administración pública del Estado, ejerciendo

funciones rigurosamente administrativas. No obstante, parte de la doctrina administrativista siguiendo la literalidad del artículo 97 de la Constitución española, establece que el Gobierno y la Administración pública son dos realidades orgánicas diferentes, en donde ésta se encuentra bajo la dirección de aquél en atención al poder ejecutivo del Estado del cual es titular¹²⁰⁰.

La aprobación de los planes nacionales en materia de discapacidad por el Gobierno obedece a dos razones de fondo fundamentalmente: por un lado se trata de una medida política por la que se dota al Poder Ejecutivo de facultades para cumplir con los objetivos de diversidad, reafirmando su compromiso para con las personas con discapacidad. Por otro lado, es una medida práctica, puesto que si bien se promulgan leyes sobre protección y promoción de derechos de las personas con discapacidad, pueden estar ausentes de medios para su implementación, para lo cual la planificación se erige como una herramienta estratégica y eficaz del Estado al plantear objetivos con resultados concretos y responsabilidades explícitas, cuyo cumplimiento deberá ser revisado y evaluado constantemente. Asimismo, el Plan se constituye en un instrumento ejecutivo en la medida en que sirve de base para que las demás Entidades incorporen la perspectiva de la discapacidad a corto, mediano y largo plazo.

En este orden de ideas, los planes en materia de discapacidad cumplen con la función de previsión de actuaciones globales de la Administración teniendo el carácter de norma-acto, pero siendo el rango jerárquico de la norma que le aprueba la de Reglamento-Plan como consecuencia de la aprobación por el Gobierno, al que la

¹²⁰⁰ Véase al respecto, COSCULLUELA MONTANER, L.: COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I*. Op. cit., p. 202.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno¹²⁰¹ en el artículo 5 y en desarrollo del artículo 97 de la Constitución le confiere las funciones de adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado¹²⁰².

No obstante lo anterior debe señalarse a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad como norma habilitadora de la actuación planificadora de la Administración pública, de los planes y programas de accesibilidad y no discriminación como expresión de aquella habilitación, como acciones específicas de la Administración pública pensados y dirigidos exclusivamente a estas personas. Estos dos aspectos se encuentran fusionados, toda vez, los planes administrativos requieren, como cualquier actuación administrativa, una previa habilitación legal.

a) Plan de Acción para personas con discapacidad

El origen de un específico plan de acción para las personas con discapacidad se remonta a 1991, fecha en la cual se constituyó en la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso una ponencia relacionada con la discapacidad, que en 1992 publicó un informe en donde relacionaba las grandes dificultades de integración del colectivo. Teniendo en cuenta este informe, el por aquel entonces llamado Instituto Nacional de Servicios Sociales –INSERSO- fue el encargado de coordinar la elaboración de un plan de acción que con carácter nacional cubriera las lagunas de desarrollo que presentaba la LISMI, y que fuera el marco de referencia de las acciones públicas en esta materia. Dicho plan fue finalmente aprobado en noviembre

¹²⁰¹ Publicada en el BOE nº 285, de 28 de noviembre de 1997.

¹²⁰²

de 1996, tras ser considerado tanto por el Estado y las Comunidades Autónomas, representados ambos en la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales.

El I Plan establece los contenidos mínimos y las prioridades fundamentales en la materia para los años 1997 a 2002 y se elabora en atención a los nuevos principios que marcan el nuevo paradigma sobre el cual descansa la discapacidad: el derecho de las personas con discapacidad a ser atendidas en sus peculiaridades; a ser ciudadanos con derechos y obligaciones y por ello a ser acreedores de prestaciones y ayudas, derecho a alcanzar una verdadera integración social mediante la igualdad de oportunidades, derecho a participar plenamente en la sociedad, derecho a decidir. Para cumplir estos objetivos, el Plan diseña ciertas estrategias cuales son: la coordinación de todos los agentes sociales, el fomento de la participación y la solidaridad, la mejora de la calidad de los servicios que se prestan, la distribución equitativa de los recursos. Y para facilitar el cumplimiento de los objetivos se estructura en cinco planes sectoriales encargados de los programas de promoción de la salud y prevención de deficiencias, asistencia sanitaria y rehabilitación integral, integración escolar y educación especial, participación e integración en la vida económica e integración comunitaria y vida autónoma.

El II Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2007 fue aprobado en Consejo de Ministros el 5 de diciembre de 2003 y establece una política de acción integral no sólo de las personas con discapacidad, sino también el de sus familias cuidadora. El nuevo Plan se desarrolla teniendo en cuenta dos líneas esenciales: la adopción de medidas para evitar la discriminación, y las medidas de acción positiva para favorecer la igualdad. Esta doble dirección, se plantea gracias al renovado impulso de las políticas de equiparación de oportunidades mediante la

incorporación de nuevos enfoques y estrategias, fundamentalmente de la lucha contra la discriminación y de accesibilidad universal previstos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que se apoya en los principios de Vida Independiente, promoción de derechos, integración, participación y diálogo civil y, accesibilidad y diseño universal. De este modo, el Plan actúa como instrumento de planificación que administra la gradualidad y progresiva instauración de la Ley 51/2003, proponiendo líneas y medidas que buscan implantar las nuevas garantías del derecho a la Igualdad de Oportunidades que se recogen para las personas con discapacidad en el Capítulo II de la Ley en cuestión.

El contenido del II Plan de Acción para personas con discapacidad 2003-2007 se estructura en cuatro grandes áreas: atención a personas con grandes discapacidades, políticas activas de inserción laboral de las personas con discapacidad, promoción de la accesibilidad en entornos, productos y servicios, y por último, la cohesión de los servicios sociales para las personas con discapacidad.

El II Plan de Acción 2003-2007 opera como un Plan de la Administración General del Estado, que abarca medidas que desarrolla y ejecuta por sí solo, o en necesaria cooperación con todos los Ministerios, especialmente con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y, además con otros organismos como las Comunidades Autónomas, Entidades Locales, incluso con organizaciones no gubernamentales que trabajan con el colectivo. Una cooperación que se instrumentaliza mediante mecanismos legales como los Convenios, principalmente, Planes conjuntos, convocatorias y órganos conjuntos de cooperación.

En general es un Plan que fundamentalmente responde a las prioridades que para el colectivo en estudio ha definido el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y se relacionan con ámbitos competenciales propios, es decir, con empleo, seguridad social, servicios sociales, entre otros, y con actuaciones intersectoriales que como el de la asistencia sanitaria o la accesibilidad incluye acciones de este Ministerio. No en vano el Plan, encarga al Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales a través del IMSERSO, en colaboración con el Consejo Nacional de la Discapacidad y la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, las funciones de impulso, coordinación y evaluación del Plan.

El Plan se desarrolla por medio de Programas Anuales de Actuación de cada Departamento. Las planificaciones que previamente han sido definidas por el Consejo Nacional de la Discapacidad serán desarrolladas atendiendo a los presupuestos y a las medidas elegidas para atender a las personas con discapacidad. Cuando las medidas adoptadas se convierten en compromisos, serán las que aparezcan tanto en las convocatorias como en los diferentes Planes Estatales dirigidos al colectivo. Así por ejemplo, las medidas referidas al empleo se manifestarán en el Plan de Acción para el Empleo del Reino de España, las medidas sobre accesibilidad se reflejarán en el Plan Nacional de Accesibilidad, y las medidas de índoles socio-sanitaria aparecerán el Plan de Acción del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Para dar seguimiento y verificar el cumplimiento del Plan se elabora un Informe de seguimiento y evaluación que tendrá en cuenta los cuadros de indicadores básicos que se acompañan al Plan, y que se pondrá en conocimiento del Consejo Nacional de la Discapacidad y la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales.

b) Plan de Acción para las mujeres con discapacidad

La doble discriminación que las mujeres con discapacidad sufren debido por una parte a su género, y de otra por su condición de discapacitadas, ha hecho que esta situación estructural precise de una solución específica y duradera en el tiempo hasta lograr una equidad. El instrumento operativo que se ha puesto en marcha para alcanzar dicho logro es el conocido como *Plan de Acción para las Mujeres con Discapacidad* aprobado por el Consejo de Ministros de 1 de diciembre de 2006.

El Plan se elabora teniendo en cuenta los análisis de corte internacional, especialmente los informes y recomendaciones emanados de la Unión Europea que se han preocupado por el estudio de la situación de las mujeres con discapacidad. A partir de la divulgación del Manifiesto de las Mujeres con Discapacidad en Europa en 1997, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales español se preocupa por dar respuestas adecuadas a la situación de las mujeres con discapacidad y diseña el Plan en cuestión teniendo en cuenta las políticas de transversalidad y especificidad sobre la nueva consideración social de la discapacidad incluyendo dos tipos de medidas: las acciones positivas con el fin de lograr una igualdad entre hombres y mujeres, y las medidas de carácter transversal que pretenden una integración total incluyendo a todos los sectores en el tema.

El Plan se modula alrededor de tres objetivos fundamentales: La total aplicación de la Directiva 2000/78/CE de igualdad de trato en el empleo; fortalecer mediante las políticas comunitarias la dimensión social de la discapacidad y fomentar la accesibilidad para todos.

El Plan tiene como objetivo principal “remover los obstáculos que ocasionan un fuerte déficit de ciudadanía a las mujeres con discapacidad, a través de medidas,

que le garanticen el ejercicio y disfrute de sus derechos y la participación plena en la sociedad” y se apoya en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal, Diseño para todos, vida independiente, participación y transversalidad, todos ellos máximas consagradas para la nueva perspectiva de la discapacidad y recogidos tanto en la normativa internacional como la nacional al respecto.

El Plan se configura en ocho áreas a saber: Imágenes y prejuicios; vida familiar, relaciones y maternidad; educación; empleo; poder y participación; violencia, salud y protección social y jurídica. La responsabilidad de llevar a buen término estas áreas corresponde al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para lo cual utiliza como herramientas la investigación; la sensibilización y comunicación; la información y la formación.

c) Programa Nacional de Reformas de España. Mercado de Trabajo y Diálogo Civil. Plan de Empleo para las personas con discapacidad

Teniendo en cuenta el nuevo contexto político de Europa marcado por la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, que consagra en su artículo 13 la no discriminación a favor de los minusválidos, junto a la aprobación de la Directiva del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹²⁰³ y una estrategia europea para el empleo, en virtud de la cual las Directrices Comunes para el Empleo aprobadas por el Consejo sirven de marco general de coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros¹²⁰⁴, es que estos adoptan como mecanismos de coordinación los Planes de

¹²⁰³ Directiva 2000/78/CE del Consejo (publicada Diario Oficial L 303 de 2

¹²⁰⁴ Sobre estas directrices, véase: La comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social de las Regiones sobre *Balance de cinco años de aplicación de la estrategia europea de empleo* (COM (2002) 416); la comunicación de la Comisión al Consejo,

Acción Nacionales de Empleo. En este sentido, el Consejo Europeo en el 2005¹²⁰⁵, basado en los Informes Win Kok I y Win Kok II¹²⁰⁶ busca relanzar la estrategia del Plan con el objetivo de lograr un mayor crecimiento en el empleo manteniendo la cohesión social y el desarrollo sostenible y acordó que cada Estado miembro presentara su respectivo Plan Nacional de Reformas estructurándolo teniendo en cuenta veinticuatro Directrices Integradas para el crecimiento del Empleo 2005-2008¹²⁰⁷. Como consecuencia de lo anterior, España promulga el *Programa Nacional de Reformas de España*¹²⁰⁸, que se convierte en la referencia principal de la política de Gobierno con el objetivo de alcanzar plena convergencia con la Unión Europea en el 2010.

El Plan se diseña en torno a siete ejes de actuación, estando el sexto eje dedicado al mercado de trabajo y diálogo social, dentro del cual se incluye la *medida número seis como aquella favorecedora de la integración laboral de las personas con discapacidad y otras personas o colectivos en situación de riesgo o exclusión social*. Esta medida pretende alcanzar los objetivos de: 1) Regular el empleo con apoyo utilizando nuevas las medidas de fomento. 2) Crear equipos multiprofesionales especializados para la integración laboral de las personas con

al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social de las Regiones sobre *El futuro de la estrategia europea de empleo –EEE– “una estrategia para el pleno empleo y mejores puestos de trabajo para todos”*, (COM (2003) 6) y la Estrategia Europea de Lisboa (Consejo Europeo de Lisboa 2000)

¹²⁰⁵ Comunicación de la Comisión (COM (2005) 24).

¹²⁰⁶ Informe editado en noviembre 2003 y 2004 respectivamente por Win Kok llamados: “*Crear más empleo en Europa*” y “*Revisión a medio plazo de la Estrategia de Lisboa*”.

¹²⁰⁷ Directrices establecidas en el Anexo del Programa Nacional de Reformas.

¹²⁰⁸ Aprobado por Consejo de Ministros el 13 de octubre de 2005. Ha sido elaborado por la Unidad Permanente de Lisboa, bajo la coordinación de la Oficina Económica del Presidente de Gobierno español. Ha contado con la colaboración de todos los Ministerios que participan en la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Se encuentra disponible en la Web: www.la-mocloa.es y en formato papel en edición del Ministerio de la Presidencia. Secretaría General Técnica.

discapacidad en el trabajo¹²⁰⁹. 3) Diseñar itinerarios de inserción laboral para las mujeres con discapacidad por ser las poseedoras de la mayor tasa de desempleo. 4) Velar por el cumplimiento de la cuota de reserva de empleo. 5) Crear Centros Integrales de Empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social. 6) Actualizar la cuantía de las ayudas para la creación de Centros Especiales de Empleo.

Para llevar a buen término los objetivos del Plan Nacional de Reformas de España y en especial lo atinente a su sexto eje, se ponen en marcha todas las medidas de fomento descritas en un apartado anterior como elementos que sustentan una estrategia de desarrollo para incrementar las oportunidades de creación y mantenimiento de empleo de las personas con discapacidad. Un Plan que además se encuentra justificado por el artículo 43 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social¹²¹⁰ de que establece: “Los poderes públicos fomentarán la adopción por las empresas y por las organizaciones sindicales y empresariales de planes de igualdad a favor de las personas con discapacidad, mediante los incentivos y medidas de apoyo establecidos para ello”.

d) Plan Estatal de Accesibilidad

El I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012¹²¹¹ nace como un instrumento previsto en el artículo 16 y en la Disposición Final Cuarta de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal

¹²⁰⁹ A este respecto el IMSERSO ha elaborado el Método Estrella para tratar de disminuir las consecuencias negativas que ocasiona la falta de información sobre la capacidad laboral de las personas con discapacidad. Mediante este sistema se hace una valoración de las capacidades del individuo con discapacidad y además, se les ofrece una orientación profesional con la finalidad de integrar todos los procesos que surgen en la trayectoria laboral.

¹²¹⁰ Publicada en el BOE nº 313, de 31 de diciembre.

¹²¹¹ Aprobado por Consejo de Ministros el 25 de julio de 2003.

de las personas con discapacidad, siendo su objetivo principal alcanzar la “accesibilidad universal” tanto de los entornos, productos y servicios para superar las barreras que influyen negativamente en la integración de las personas con discapacidad. Al mismo tiempo, el Plan se constituye como un marco estratégico para promover y dar coherencia a las acciones de la Administración General del Estado junto a otras entidades territoriales y organismos privados con la finalidad de suprimir las barreras e implantar el denominado Diseño para todos. Es evidente que el Plan surge con un carácter ambicioso y amplio al aspirar terminar con la tradicional tendencia de considerar las políticas de accesibilidad como propias y dirigidas hacia una minoría de población. El Plan aspira a definir un nuevo cauce para que las políticas de promoción de la accesibilidad se dirijan a toda la sociedad sin distingo alguno, mantengan una continuidad a lo largo del tiempo, implique a todas las Administraciones públicas y demás agentes sociales y, en general introduzca un cambio social que permita erradicar comportamientos discriminatorios¹²¹².

Conforme a ello, el Plan se diseña, de una parte, atendiendo a unos principios generales (Igualdad de Oportunidades, Vida Independiente, Sostenibilidad y Participación) que responden a las ideas y tendencias que inspiran la lucha para mejorar las condiciones de accesibilidad y participación de todas las personas, sin exclusión alguna, en la sociedad y; de otra parte, se apoya en principios que inciden sobre sus aspectos operativos y que determinan la manera de aplicar las medidas

¹²¹² El diseño del Plan Nacional de Accesibilidad ha corrido a cargo del IMSERSO y del Instituto Universitarios de Estudios Europeos de la Universidad Autónoma de Barcelona, contando con la participación de múltiples organizaciones más representativas del ámbito de la discapacidad. A la elaboración del Plan, precede una serie de estudios concernientes a los sectores técnicos de edificación, urbanismo, transporte, comunicación e información; el régimen competencial y legislativo, así como todas las valoraciones necesarias y pertinentes. Todo esto dio lugar a la confección del Libro Verde, Libro Blanco y otros documentos temáticos sobre los cuales ha girado la elaboración del Plan.

específicas (Subsidiariedad, coordinación Inter-administrativa, equilibrio territorial, transversalidad, flexibilidad, ordenación, integralidad de las actuaciones, racionalidad en los ajustes, supervisión y control y publicidad en las actuaciones).

En procura de alcanzar este objetivo, el Plan se desarrolla teniendo en cuenta seis campos de actuación: las campañas de concienciación sobre la importancia de la accesibilidad; la formación sobre la accesibilidad y el Diseño para todos; el estudio sobre las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que deben cumplir los entornos y servicios; el fomento de estudios sobre la accesibilidad, establecimiento de protocolos de intervención y códigos técnicos; desarrollar actuaciones de promoción y mejora de los planes territoriales o sectoriales en este campo; y por último coordinar la actuación de todas las Administraciones públicas, junto a las empresas y organismos no gubernamentales para establecer marcos de cooperación al respecto.

Corresponde al IMSERSO como entidad gestora de la Seguridad Social y por ende responsable de promover la igualdad de oportunidades y mejora de la calidad de vida de los colectivos más afectados por las barreras, hacer el seguimiento del Plan y velar por su cumplimiento garantizando la equidad interterritorial en el disfrute de productos, servicios y entornos accesibles, promoviendo los recursos para mejorar y difundir la accesibilidad y el Diseño para todos en todo el territorio nacional y, servir de intermediario entre los diversos organismos públicos y privados a la hora de desarrollar conjuntamente proyectos con fines comunes.

No obstante, el IMSERSO no será el responsable único en el desarrollo y consecución de los objetivos del Plan, sino que es una labor que compete a la

generalidad de las Administraciones públicas con el apoyo incondicional de los entes privados.

C. Planes Autonómicos

En la búsqueda de un proceso de mayor y mejor alcance en el ámbito de la discapacidad, es que se pretende alcanzar un consenso entre las Administraciones públicas competentes. En este sentido, el mecanismo más importante y estable será el de cooperación entre Administraciones, pues el objetivo principal en esta área será el de garantizar que todas las personas con discapacidad residan donde residan, tengan garantizado unos mismos derechos. Ciertamente, la cohesión de los servicios y prestaciones pertinentes se instrumentaliza a través de los mecanismos legalmente establecidos y respetando la autonomía de las Administraciones y organismos intervinientes.

Aunque la participación de las Comunidades Autónomas en los Planes y Programas relacionados con la discapacidad, es de carácter potestativo, se ha convertido en un mecanismo relevante a la hora de establecer un modelo de protección social a las personas con discapacidad. Los Planes territoriales, siguiendo los derroteros de la Administración central, van más allá de considerar esta figura como meros documentos técnicos, para convertirlos en auténticas medidas que recogen la política integral de cada sector, mediante los cuales se establecen cambios de gestión y ejecución del funcionamiento administrativo.

A tenor de lo dicho, surge una gama de Planes y Programas al seno de las entidades autonómicas que indefectiblemente requieren actuaciones de coordinación y consideración programada de tareas, toda vez, su actuación es a la vez sectorial y

horizontal, en la medida que se afectan diferentes condiciones que influyen todas y cada una en la participación e integración de las personas con discapacidad en la sociedad. Es así como pueden existir Planes autonómicos que competen en exclusividad a la Comunidad Autónoma que los crea, Planes supraautonómicos que nacen con un carácter estratégico como plataformas de coordinación interadministrativa, Planes de empleo¹²¹³, de vivienda¹²¹⁴, de voluntariado social¹²¹⁵, de servicios sociales¹²¹⁶, integrales¹²¹⁷, de accesibilidad¹²¹⁸ o cuantas condiciones concretas se quieran paliar para el colectivo, incluso existen subgrupos de los planes que contribuyen a evitar resultados negativos del Plan principal actuando con medidas correctoras o de mantenimiento.

Como puede apreciarse, la promoción y garantía de los derechos de las personas con discapacidad discurre actualmente gracias a las alternativas de planificación y programación realizadas por los entes autonómicos que haciendo uso de sus

¹²¹³ En esta área se han creado, entre otros: el *Plan de Empleabilidad para las personas con discapacidad en Andalucía*, aprobado por Decreto 30/2006, de 7 de febrero (publicado en el BOJA nº 38, de 24 de febrero); *Plan Gallego de Empleo y Formación de las personas con discapacidad*, (publicado por la Xunta de Galicia. Dirección Xeral de Fomento Do Emprego, 2002).

¹²¹⁴ Al respecto, se han creado Planes especiales que buscan dar impulso a la rehabilitación, alquiler o adquisición de vivienda por parte de las personas con discapacidad. Como ejemplo de estos Planes tenemos: 1) *Programa de promoción de vivienda pública a precio tasado y de alquiler para personas con cargas no compartidas del Ayuntamiento de Madrid*, 2006; *Plan de Vivienda de la Comunidad de Madrid 2005-2008* que reserva un 3% del número total de las viviendas de cada promoción para personas con discapacidad

¹²¹⁵ II *Plan Regional del Voluntariado de Castilla La Mancha 2005-2009* (editado por la Consejería de Bienestar Social de Castilla La Mancha y la Dirección General de Acción Social y cooperación internacional).

¹²¹⁶ Como ejemplo citamos el *Plan Estratégico de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid 2005-2008*, publicado por la Consejería de Familia y Asuntos sociales de la Comunidad de Madrid, 2005.

¹²¹⁷ Dentro de los llamados integrales están: *El Plan Regional de Acción Integral para personas con Discapacidad de Murcia* (Publicado por la sección de documentación de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Comunidad Autónoma de Murcia); *II Plan Integral de personas con discapacidad de la Rioja 2002-2005* (Publicado, Colección Servicios Sociales, Serie Planes nº 8, Consejería de Salud y Servicios Sociales, Gobierno de la Rioja, 2002).

¹²¹⁸ Sobre accesibilidad, la totalidad de las Comunidades Autónomas la han regulado aunque sin homogeneidad en los ámbitos objeto de su regulación y en su normativa han especificado la elaboración y aprobación de planes para llevar a cabo la accesibilidad.

competencia profieren una operatividad mayor de las medidas conducentes a alcanzar la integración social de las personas con discapacidad.

D. Planes Municipales

Al igual de lo que ocurre con las Comunidades Autónomas, la participación de los Entes locales en los Planes y Programas relacionados con la discapacidad es de carácter potestativo. No obstante, se han convertido en el instrumento por excelencia en la actuación de la Administración local para una política integral en la materia. De este modo, nace una serie de Planes y Programas de corte sectorial y horizontal, en tanto en cuanto afectan diferentes condiciones que influyen en la participación e integración de las personas con discapacidad en la sociedad. Así, podemos encontrar planes relacionados específicamente con la accesibilidad¹²¹⁹, o los planes integrales¹²²⁰, o planes estratégicos¹²²¹.

En este sentido, se debe hacer una mención especial a los Planes Especiales de Accesibilidad (PEAs), previstos en el Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012 como proyectos en materia de accesibilidad arquitectónica y urbanística a desarrollar fundamentalmente por las Corporaciones locales en colaboración con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y otros entes territoriales. Pese a que se han creado como instrumentos de políticas de planeamiento urbano, los PEAs adolecen de dinamismo y de una visión integral de la accesibilidad, pues únicamente se están

¹²¹⁹ Como ejemplo citamos el *Plan municipal por la accesibilidad e integración social de las personas con discapacidad de Jerez*, 2003-2007 (edita la Delegación de políticas sociales y del mayor del Ayuntamiento de Jerez);

¹²²⁰ Como es el caso del *I Plan Integral de Atención a personas con discapacidad del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón* 2004-2007 (Publicado por la Concejalía de Familia y Bienestar Social –Programa de Atención a las personas con discapacidad- Pozuelo de Alarcón, 2004).

¹²²¹ Como ejemplo de este plan encontramos el *Plan estratégico de la discapacidad en Guipúzcoa*.

enfocando en la supresión de barreras físicas, dejando de lado otros aspectos que hay que tener en cuenta cuando hablamos de accesibilidad¹²²²,

VIII. CONSIDERACIÓN FINAL

En una sociedad como la actual, donde la dinámica social ha hecho que ciertos sectores de población hayan sido objeto de individualización, es lógico pensar que la Administración pública se haya visto obligada a modificar sus formas de actuación, intentando armonizar las obligaciones de previsión de la acción administrativa y las recientes técnicas de adaptación a los cambios circunstanciales de tiempo y lugar, que la ley no siempre puede prever. Es por este motivo, que varias de las técnicas empleadas durante mucho tiempo por el Derecho Administrativo tradicional, han experimentado una gran renovación en el nuevo marco de las relaciones de los poderes públicos con nuevas realidades sociales hasta ahora nunca tratadas de manera específica como es el caso de la discapacidad. Aunque algunas técnicas de actuación clásicas se conservan de manera parcial, han aparecido otras formas de intervención en los últimos decenios, que sumadas a las ya existentes, han conformado el régimen de la función de regulación en materia de discapacidad.

Muchos de los cambios operados en el sector se deben a la presencia cada vez más reiterada de los poderes públicos en las actividades sociales, a quienes se les ha impuesto una actuación continuada mediante la toma de decisiones especializadas y la atención de problemas muy determinados que interesan a grupos sociales que han mostrado un interés cada vez mayor en la participación de la formación y ejecución

¹²²² Sobre las limitaciones y medidas tendentes a mejorarlos, véase: ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: “Regulación específica en el ordenamiento local y en los derechos forales” en la obra conjunta coordinada por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez: *Tratado sobre Discapacidad*. Op. cit., pp. 736-738.

de tales decisiones. Estamos por tanto inmersos en una nueva forma de entender la relación entre los poderes públicos y la sociedad. Por una parte, la regulación, como conjunto de técnicas de ordenación y supervisión del funcionamiento de la materia de discapacidad viene precedida de una mutación de los movimientos ideológicos y políticos que derivan en una implantación y desarrollo de prestaciones públicas en este campo a las que le acompañan una serie de herramientas jurídicas de corte novedoso que coadyuvan a regular la materia, y de otra parte, nos encontramos ante una manifestación más de la nueva emergencia de la sociedad civil, que se hace patente tanto en el ámbito de las prestaciones asistenciales al respecto, como en la participación cada vez más significativa en los procedimientos de decisión y orientación del tema que nos ocupa.

Ante las diferentes crisis ideológicas y técnicas que afectan a las formas de legitimación y actuación tradicionales de las Administraciones públicas parece implantarse una renovada percepción de su papel ante la creciente complejidad de las materias que reclaman su atención. La discapacidad entendida en el marco actual de los derechos humanos, como una porción de realidad social, es una de esas materias que ha provocado que la reacción de los poderes públicos sea cada vez más exigente. Al mismo tiempo, la participación de los ciudadanos en las clásicas actuaciones públicas en este ámbito se va haciendo más activa, asumiendo muchas de ellas como tareas propias, de alguna manera reguladas o inspeccionadas por los poderes públicos, y exigiendo que los derechos de las personas con discapacidad recogidos en la Constitución y en la normativa sean reales y efectivos en atención a que su dignidad como personas constituye el fundamento del orden público.

Consecuentemente, al poder público se le pide por un lado, que intervenga de manera enérgica y eficaz en las cuestiones que conlleven una realización plena e integral de los derechos de las personas con discapacidad, y de otra, se le pide que deje a la sociedad en general emplear su capacidad en el tema. En esta situación, parece que los poderes públicos en general parecen dirigir actualmente sus esfuerzos. La estrategia es doble: se induce a una mayor acción pública administrativa por medio del aumento de medios materiales, financieros y personales, y se va ampliando también la participación social que ya no se presente de modo coyuntural, sino que es continua. La duplicidad estratégica es llamativa puesto que a diferencia de otros sectores –generalmente los económicos- en donde se produce periódicamente un repliegue o, cuando menos, la reducción de la densidad y alcance de la actuación administrativa para dar paso a actividades privadas, en nuestra materia de estudio se hace indispensable la entera convivencia de ambas estrategias para lograr y afianzar los derechos inherentes a las personas con discapacidad.

Ambas medidas suscitan dilemas a resolver. Las que responden a la primera estrategia plantean la verdadera efectividad de la intervención administrativa, lo que remiten a identificar y seleccionar las políticas público-administrativas que deben emplearse para los fines previstos, como por ejemplo, en qué medida la densidad de la actuación administrativa debe regular la materia, o la verificación de los compromisos de financiación pública respecto de la acción protectora de la discapacidad o bien la capacidad de descarga financiera en este aspecto. En cuanto a la segunda estrategia debe verificarse la potenciación de la iniciativa privada bajo las formas de ayuda social, de control social y de libertad individual.

Se trata de una importante transformación del Estado social administrativo puesto que las formas de intervención de las Administraciones públicas se han enriquecido e innovado mediante el uso de un instrumental que si bien no es radicalmente nuevo sí se utiliza ahora con una intensidad y un desarrollo nunca conocido, justamente para adaptarse a los requerimientos de la dinámica económico-social actual. Resulta claro, que si en los campos tradicionales de acción administrativa se verifican ciertas transformaciones, sea lo suyo que en algunas materias sociales como la discapacidad se produzcan ajustes razonables de la intervención pública mediante fórmulas y técnicas más abiertas y flexibles que permitan un margen de maniobra para responder a las diversas circunstancias que surjan en la práctica del funcionamiento de dicha materia conforme a su propia dinámica. Es decir, opera una transformación del Estado social administrativo, en función de las necesidades actuales de redefinición de las relaciones Estado-sociedad y con manifestaciones en el papel de modalidades de actuación pública, que rompe con los esquemas y categorías tradicionalmente establecidos, aunque conservando plenamente vigente la articulación estatal de la convivencia social sobre la base de la responsabilidad universal del Estado por las condiciones de vida de sus ciudadanos.

La técnicas tradicionales han evolucionado parcialmente para adaptarse a los nuevos tiempos, manteniendo la ideología en la que se construyeron como el caso de los servicios públicos, y se establecen junto a nuevas técnicas de intervención como las medidas de acción positiva concretas contra la discriminación, creando el nuevo marco en el que se desenvuelven las funciones de las Administraciones públicas en materia de discapacidad. Y no podría ser de otro modo, pues no es imaginable que la

integración de las personas con discapacidad pueda ser operativa, sin una vasta intervención administrativa a su servicio.

CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

Las explicaciones históricas relacionadas con el surgimiento y desarrollo de un régimen jurídico-administrativo de la discapacidad son muy complejas y exigen análisis económicos, políticos, sociológicos y jurídicos complicados. Y no podía ser de otra forma, pues la influencia mutua entre estos campos sociales proporciona un gran valor explicativo a las circunstancias concretas de la discapacidad en cada momento histórico.

Aunque la discapacidad durante mucho tiempo se vio arrastrada por el general ámbito de la pobreza, fue a finales del siglo pasado, aunque con retraso respecto de otras parcelas sociales, que empezó a revestir particularidades propias proponiendo como referencia la difusión y consolidación de un planteamiento integrador.

La complejidad de la sociedad actual que obedece a severos cambios sociales ha acarreado una profunda transformación del papel desempeñado por los poderes públicos que se ocupan ahora de fenómenos sociales diferentes de los suscitados y atendidos en otro tiempo, obligándolos a ofrecer respuestas alternativas a la tradicional actuación del orden público. En efecto, la evolución acelerada del Derecho público que se inicia en el último tercio del siglo XX ha sido tan impetuosa que ha influido en el papel de la Administración y su relación con los ciudadanos. Varios son los elementos que han incidido en esta transformación y que marcan la pauta en la orientación del Derecho Administrativo en los años venideros y que

influyen a su vez en campos tan específicos como la discapacidad que se nutre vigorosamente de la normativa administrativa.

CAPÍTULO II

Un cambio de perspectiva

La manifestación más notable de la reorientación que la actuación pública ha tomado en relación con la discapacidad tiene que ver con el renovado enfoque sobre la realidad de la misma. Su nuevo modelo de regulación se apoya en el rechazo de cualquier evaluación negativa que se tenga sobre ella, para convertirla en una parte de la diversidad humana, rompiendo con viejos estigmas mediante la incorporación de un sistema jurídico diseñado para actuar de manera concreta y efectiva, obligando a la Administración a adquirir compromisos eficaces y responsables en la materia.

Los derechos fundamentales como referentes

Los derechos fundamentales cuando menos tienen dos enfoques. Uno es su significado simbólico y otro su instrumentalidad jurídica para lograr que su contenido sea posible. El primer enfoque aunque ha estado presente, fundamentalmente ha servido a la discapacidad para que no se sumiera en el total olvido, pero la instrumentación jurídica de los derechos humanos como necesarios para el logro de la igualdad y dignidad de todos los individuos se ha consolidado como la mejor manera para restaurar plenamente los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales no sólo a nivel sustancial sino también procedimental de las personas con algún tipo de discapacidad.

Básicamente, la perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos se relaciona con reconocer como sujetos, y no objetos, a las personas que la padecen, lo que supone ubicar los problemas fuera de la persona para abordarlos desde su entorno. De ahí que la cuestión sobre sus derechos tenga que ver con una renovada percepción sobre el lugar que ocupa la diferencia en la sociedad. Un asunto, en donde lo principal no es ya el reconocimiento de los derechos específicos de estas personas, sino el efectivo y real disfrute de los mismos en condiciones de igualdad y no discriminación. En este sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante Resolución 61/106 de las Naciones Unidas en su sexagésimo primer período de sesiones se ha convertido en un instrumento jurídico vinculante con autoridad y específica aplicación para las personas con discapacidad. Convención que se ha apoyado y planteado desde las leyes internacionales de derechos humanos vigentes y ha orientado concretamente las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales que impactan adversamente sobre la condición de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

El resurgimiento de la participación ciudadana

La utilización tradicional del concepto de exclusión para definir algunos fenómenos de minorías, como el caso de la discapacidad, apoyado exclusivamente en el funcionamiento de la Administración fundamentado en su decisión unilateral ejecutoria, ha sido lo más característico de la actuación administrativa en la materia que nos ocupa durante años. Sin embargo, el tradicional acto unilateral de decisión de la Administración actualmente ha dado un cambio hacia nuevos procesos, esta vez

de inclusión, que conducen al acercamiento de los individuos a los canales básicos de participación social, viéndose complementado con un abanico de estrategias administrativas que incluyen formas de actuación negociada y de colaboración gracias a la participación de los ciudadanos en las decisiones que a ellos importa.

De este despertar de la sociedad civil se ha beneficiado el colectivo de personas con discapacidad que paulatinamente se viene dotando de organizaciones que pretenden contribuir al desarrollo de sus prestaciones y servicios. Y aunque, la presencia de organizaciones privadas cooperando con el desarrollo de funciones públicas no es algo nuevo, sí alcanza en los últimos tiempos una magnitud desconocida y un lugar diferenciado tanto del mercado como del Estado. El denominado *tercer sector* actúa como un estamento nuevo, ágil y próximo a los problemas del colectivo, frente a la lejanía y difícil acceso a la Administración pública que se pierde en la formalidad de sus procedimientos y entorpece la aplicación inmediata de soluciones necesarias. De todos modos, se abren posibilidades de actuación conjunta de la Administración pública y entidades formadas por la sociedad civil.

El monopolio administrativo en lo concerniente a la discapacidad, parece haber terminado y se espera de la intervención social una mayor capacidad de iniciativa para responder a las demandas del colectivo mediante una sensibilización respecto de los derechos de sus integrantes, una mejor organización de sus prestaciones, una mayor y superior oferta de servicios, un ejercicio de funciones de control y de exigencia del cumplimiento de la actuación pública en la materia y en definitiva, un eficaz y eficiente desarrollo del proceso de integración de las personas con discapacidad.

Europeización de las políticas sobre discapacidad

La incorporación del Derecho europeo a los Ordenamientos jurídicos de los Estados miembros ha acrecentado las innovaciones del Derecho Administrativo por cuanto los sistemas constitucionales de los Estados están obligados a ceñirse a las reglas del Derecho Comunitario sostenidas por sus instituciones y los principios jurídicos de los que se nutre. En este sentido, la Comunidad Europea ha mantenido un creciente proceso de formación de políticas sociales dirigidas a ciertos colectivos tradicionalmente desfavorecidos, que como el atinente a la discapacidad se ha convertido en uno de esos apartados atendidos por Europa.

El impulso europeo dado a la discapacidad se traduce en dos pilares fundamentales: el reconocimiento y salvaguarda de los derechos fundamentales, por un lado, y el despliegue de ciertas políticas comunitarias específicas a la discapacidad, por otro. Este esfuerzo comunitario se ha visto apoyado por mecanismos jurídicos de los cuales debemos destacar la figura del servicio público, y que se ha asentado en el espacio jurídico europeo bajo una renovada percepción de su significado y régimen jurídico. El acogimiento por Europa de la categoría tradicional y originaria del Derecho Administrativo francés, se traduce en el reconocimiento de elementos de protección de los ciudadanos como necesario para la efectividad del Estado Social, de ahí que los servicios públicos sirvan para conseguir una cohesión social mediante la solidaridad e igualdad de trato entre los ciudadanos, fundamento del modelo europeo de sociedad.

Por lo tanto, y atendiendo al objetivo último de mejorar el modelo europeo de sociedad, Europa fija una agenda política social que parte de la idea de que el

crecimiento económico debe inexorablemente ir acompañado de la cohesión social. Aunque si bien, corresponde a los Estados establecer la estructura sólida sobre la cual se apoye la discapacidad, ha sido la Unión Europea la que paulatinamente ha venido consolidando los principios jurídicos y organizativos de los que se sustenta el andamiaje jurídico de la discapacidad en los diversos Estados europeos.

CAPÍTULO III

La transformación del Estado Social y la exigibilidad de derechos sociales

El Estado social ha entrado en un período de revisión y de reformas encaminado hacia la búsqueda de un nuevo paradigma. Los cambios están afectando a las tradicionales instituciones públicas, toda vez, se han ampliado y desarrollado las obligaciones sociales de los poderes públicos. Ciertamente, los derechos sociales han alcanzado una plenitud que los proyecta no sólo a la esfera de los servicios sociales, sino a todos los órdenes, gracias a su posición constitucionalmente vinculante, que les sirve de marco general de referencia.

En este sentido, las consecuencias de orden práctico que un análisis de los fundamentos constitucionales de la protección de la discapacidad ofrece son diversas. Una de ellas es la percepción que la dimensión pública del daño que pueda sufrir toda la sociedad en cuanto que de alguna manera toda ella puede verse afectada si se vulneran los derechos de uno de sus miembros y la necesidad por ende de compensación como exigencia de orden público, sirven para señalar al Derecho Constitucional como Derecho común en la materia que tratamos, al ser un Derecho que busca la protección y promoción integral de la persona con discapacidad. Es decir, el alcance de analizar los principios constitucionales inspiradores de la

intervención de los poderes públicos y de la Administración pública especialmente, se traduce en la finalidad propia de la actuación del Estado en la materia que determina su efectividad. Por una parte, se descubre la vinculación que debe existir entre los principios constitucionales y un sistema de protección de derechos y consecuentemente, uno de resarcimiento de los daños dentro de un marco de Estado social, en donde la vida de todos los individuos pueda desarrollarse de modo acorde con su dignidad y en un plano de igualdad; y, por otra, la creciente solidaridad social que acompaña a los principios de dignidad e igualdad y que complementa la dimensión pública en la materia.

Invocación de la igualdad para exigir derechos

Si bien el artículo 49 de la Constitución española se sitúa dentro del capítulo III del título I, referido a los principios rectores de la política social y económica operando como complemento del parámetro de constitucionalidad del principio de Estado social, y aunque los valores contenidos en esta norma constitucional poseen, inicialmente, un gran potencial de habilitación constitucional de actuaciones públicas que favorezcan la situación de las personas con discapacidad, es indudable que las técnicas de regulación y protección de los derechos de las personas con discapacidad han sido casi invisibles. El modo en que estaban formulados estos derechos ha impedido un reconocimiento expreso y directo por parte de los tribunales al no poderse imponer obligaciones directas al legislador y al no estar definido su contenido.

Sin embargo, se ha salvado esta cuestión al tenerse en cuenta actualmente que las violaciones de los derechos del ámbito de la discapacidad provienen del

incumplimiento de obligaciones de tipo negativo recogidas en la Constitución, como lo es la obligación de no discriminación. De este modo, la vulneración del principio de igualdad abre la posibilidad de reclamar el amparo y garantía de los derechos de las personas con discapacidad en todos los órdenes de un Estado social de Derecho. Así por ejemplo, la vulneración por parte de la Administración del derecho a la educación, salud o vivienda por razones de discapacidad determinan la posibilidad de ejercer acciones judiciales, en virtud del derecho a la igualdad.

La ruptura de la separación de poderes en beneficio de la integración de las personas con discapacidad

Como consecuencia de la dimensión de los principios constitucionales, la posición de subordinación estricta de los poderes en relación con la ley ha cambiado, permitiendo que aquellos se apoyen además de la fuente de la legalidad, en los principios generales que forman parte de la legalidad no escrita.

Esta circunstancia resulta trascendental para la discapacidad puesto que, como hemos analizado, esta materia requiere de una transversalidad que se revela como fundamental para alcanzar la protección integral de la persona con discapacidad que se recoge en el artículo 49 CE que obliga a todos los poderes públicos a ejecutar políticas pasivas y de modo significativo políticas activas al respecto. Y, toda vez, este mandato recoge la casi totalidad de las acciones en que se traduce la protección de las personas con discapacidad, resulta fácil entender que se trata de un compromiso tanto de la legislación positiva, de la instancia judicial y de la Administración pública que les exige acomodar sus actuaciones al principio de integración de las personas con discapacidad, el cual viene a estar sustentado por otras disposiciones constitucionales más generales como las plasmadas en los

artículos 1.1, 9.2. 10 y 14 CE. El logro de la integración, se ha convertido en la pauta de la intervención y en su consecución se compendia la situación ideal anhelada por las personas con discapacidad. Por lo tanto, el giro de la intervención pública responde a esta directriz que comprende todos los ámbitos.

CAPÍTULO IV

Legalidad tradicional reforzada y fraccionada

El principio de legalidad establece que la ley se encuentra sometida a la Constitución, y por tanto, la legalidad de una normativa debe atender no sólo a las reglas implantadas en aquélla, sino también a principios generales plasmados en la Carta Magna. En consecuencia, retomar y analizar los principios constitucionales de dignidad e igualdad resulta indispensable para valorar si con ellos las personas con discapacidad pueden obtener resultados más satisfactorios de los que hasta ahora vienen obteniendo, y posibilita igualmente dismantelar los variados dogmas y connotaciones negativas que se han venido forjando en torno a los mismos, vinculándolos a la idea de azar, riesgo o arbitrariedad.

De la vinculación de la discapacidad al Derecho Constitucional se extrae que al ser éste portador de los elementos más esenciales y generales a partir de los cuales se constituyen los demás Derechos y por tanto les informa y orienta, resulta del todo necesario examinar los principios de dignidad e igualdad desde una dimensión constitucional, para de este modo irrigar la totalidad del Ordenamiento con el reconocimiento claro y expreso de lo que implica la situación jurídica de las personas con discapacidad.

Sin embargo, en el tema de la discapacidad como en muchos temas más, se han multiplicado los legisladores produciendo normas con diferente valor en el mismo territorio. En un Estado como el español, con régimen autonómico y vinculado a las reglas del Derecho Comunitario, el universo de las normas sobre discapacidad es abrupto y ofrece poca claridad y seguridad. Esta fragmentación ofrece el inconveniente de ocasionar una multiplicidad de sistemas, generalmente sin concordancia entre sí, que redundan en perjuicios de índole teórica y fundamentalmente práctica al generar descompensaciones en el tratamiento de los ciudadanos pertenecientes al colectivo. De ahí la importancia que se vaya promulgando una normativa con unos estándares mínimos comunes aplicables al conjunto del territorio nacional, respetando los espacios competenciales previstos para los diferentes Entes territoriales, que permita establecer un equilibrio del ámbito administrativo en materia de discapacidad en todo el Estado español.

CAPÍTULO V

Disfuncionalidad de la organización administrativa

La materia de discapacidad escapa a la constancia de que deben gozar las técnicas de organización pública, generando un escenario organizativo mutable, el cual viene acompañado generalmente, más que por la necesidad de una reorganización para el buen funcionamiento y eficacia de los organismos ocupados de nuestra materia, por los conocidos cambios de los niveles de gobierno. Cuando la Administración del Estado se encuentra desarticulada, el conjunto de las Administraciones públicas se encuentra invertebrado también, especialmente en un Estado como el español, en donde las Comunidades Autónomas y los Entes Locales

gozan de una autonomía constitucionalmente garantizada, expresándose en actuaciones muchas veces independientes y contradictorias.

Esta circunstancia no tendría nada de perniciosa, si no fuera porque la discontinuidad de la acción administrativa genera además de la desconfianza de los administrados, un quebrantamiento de los intereses públicos al quedar desatendida la materia y porque los diferentes órganos no disponen de mecanismos adecuados que permitan articular las decisiones que se adopten respecto de la materia.

CAPÍTULO VI

La adaptación de la dogmática administrativa a la realidad social

La configuración y el desarrollo del Estado social desde los años finales del siglo XX se caracteriza porque las prestaciones sociales han pasado de apoyarse en decisiones discrecionales de los poderes públicos a transformarse en auténticos derechos subjetivos exigibles. Al mismo tiempo, se rompe con la selectividad de los beneficiarios para adoptarse un modelo público de asistencia universal, que busca más que el aseguramiento de la subsistencia, la integración social. En este sentido, la discapacidad se convierte en centro de interés del actuar público en orden a la urgencia de su defensa.

Como sucede con la esfera de la economía, también en el ámbito social se aprecia una retirada de los poderes públicos, que está dejando paso a la sociedad debido, entre otros factores, a la necesidad de la Administración de contar con la colaboración de los demás actores sociales. Tal giro está influyendo intensamente en el cambio de muchos procedimientos de actuación, que demandan respuestas que renueven la tradicional dogmática administrativa y disminuyan la preferencia de la

decisión administrativa unilateral como médula de la clásica doctrina del Derecho Administrativo.

La nueva regulación de la discapacidad se fundamenta en el rechazo de cualquier evaluación negativa que se tenga de la misma, para focalizar los valores en la propia persona, en su calidad de vida, y especialmente en su dignificación a través del desarrollo de principios que como el de la igualdad de oportunidades, la no discriminación, la accesibilidad y la integración permiten actualizar su marco normativo. Esta nueva regulación de la discapacidad pone de manifiesto la disparidad, tanto en estructura como en conceptos, en relación con la normativa y actuación pública tradicional sobre esta materia. Dicha normativa tradicional se centraba en una limitada actividad administrativa prestacional y de fomento, fundamentalmente, dejando de lado asuntos como el de los Derechos Humanos y los principios antes aludidos. La nueva percepción de esta parte de realidad conocida como discapacidad ha permitido cuestionar la eficacia de las decisiones jurídico-administrativas adoptadas hasta el momento y ha permitido una adaptación de la actuación pública a la nueva concepción de la materia permitiendo dar un significado y sentido orientador más acorde con su percepción actual.

Estrategia mixta de la intervención administrativa

Resulta claro que en los espacios tradicionales de acción administrativa se están confirmando ciertos cambios, especialmente en algunas materias sociales como la discapacidad en donde la intervención pública está realizando ajustes razonables mediante fórmulas y técnicas más abiertas y flexibles que permitan un margen de maniobra para responder a las diversas circunstancias que surjan en la práctica del

funcionamiento de dicho ámbito conforme a su propia dinámica. Es decir, está operando una transformación del Estado social administrativo, en función de las necesidades actuales de redefinición de las relaciones Estado-sociedad y con manifestaciones en el papel de modalidades de actuación pública que está rompiendo con los esquemas y categorías tradicionalmente establecidos, aunque conservando plenamente vigente la articulación estatal de la convivencia social sobre la base de la responsabilidad del Estado por las condiciones de vida de sus habitantes.

La evolución de figuras tradicionales administrativas han debido cambiar parcialmente para adaptarse a los tiempos actuales, pero conservando la ideología en la que se fundaron como el caso de los servicios públicos. Aquellas, junto a las nuevas técnicas de intervención como las medidas de acción positiva concretas contra la discriminación, forman en conjunto, el nuevo marco en el que se desenvuelven las funciones de las Administraciones públicas en materia de discapacidad. Y no podría ser de otro modo, pues no es imaginable que la integración de las personas con discapacidad pueda ser operativa, sin una vasta intervención administrativa a su servicio

Asimismo, la aparición de los ciudadanos en la escena social pone en evidencia la negativa de estos a seguir permaneciendo alejados de las decisiones que les incumbe y su voluntad fehaciente de tomar partido en la formación, consolidación y proyección de las estructuras del bienestar social, junto a la burocrática y formal actuación pública.

Al poder público se le requiere por un lado, para que intervenga de modo más eficaz en las cuestiones que promuevan una plena e integral realización de los derechos de las personas con discapacidad, y de otro, se le pide que deje a la

sociedad civil desplegar al máximo su capacidad de acción en el asunto. Por consiguiente, la estrategia es doble: se incita a una mayor acción pública administrativa mediante el aumento de medios materiales, financieros y personales, y al mismo tiempo se va ampliando la participación social que ya no presenta un mero carácter coyuntural, sino que es continua en el tiempo.

Adviértase que la fórmula mixta para la anhelada integración de las personas con discapacidad, opera de manera casi diametralmente opuesta a lo que ocurre con los llamados sectores económicos, en donde se produce periódicamente un repliegue o, cuando menos, una reducción de la densidad y alcance de la actuación administrativa para dar paso a actividades privadas. En cambio en la materia que nos ocupa, es menester la completa coexistencia de ambas estrategias para alcanzar y consolidar los derechos pertinentes al colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV. : *La integración social de los minusválidos*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.

AA. VV. : *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994.

AA. VV. : *Dilemas del Estado de Bienestar*. Fundación Argentaria/Visor, Madrid, 1996.

AA. VV. : *Jornadas del Pacto Local en la Comunidad de Madrid*. Comunidad de Madrid, Dirección General de Administración Local, Madrid, 2001.

ABT, I: *History of pediatrics*. Philadelphia. W.B. Saunders, 1965.

AGUADO DÍ AZ, A. L.: *Historia de las deficiencias*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995.

- “*Psicología de la rehabilitación de las discapacidades motrices*”. Tesis doctoral. Departamento de Psicología, Universidad de Oviedo. Colección de tesis doctorales, micro publicaciones, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1990,

ALARCÓN CABRERA, C.: “*Reflexiones sobre la igualdad material*” en Anuario de Filosofía del Derecho nº 4, 1987.

ALBA RAM ÍREZ, A .: *Instituciones, Igualdad de Oportunidades y Bienestar Económico en España*. Fundación BBVA, Madrid, 2005.

ALBÓ y M ARTÍ, R. : “*La caridad: su acción y organización en Barcelona*”, 2 volúmenes, Barcelona, 1901.

ALCAÍN M ARTÍNEZ, E. (Dir.): *Legislación sobre discapacidad*. Editan Thomson-Aranzadi con la colaboración del CERMI y del Consejo General de la Abogacía Española, Navarra, 2005.

- “*Regulación específica en el ordenamiento local y en los derechos forales*” en la obra conjunta coordinada por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez: *Tratado sobre Discapacidad*. Editan Thomson-Aranzadi en colaboración con la Fundación Academia Europea de Yuste, Fundación Luis Vives y Caja Madrid, Obra Social, Madrid, 2007.

ALCAÍN M ARTÍNEZ, E. , GON ZÁLEZ-BADÍA F RAGA, J. , y MOLI NA FERNÁNDEZ, C. (Coords.): *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*. Editorial Comares, Granada, 2006.

ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, 1996.

ALEMÁN B RACHO, M. C.: “*Régimen jurídico de los servicios sociales en España*” en la obra titulada *Administración social: Servicios de Bienestar social*. Alemán Bracho, M.C. y Garcés Ferrer, J.: Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1996.

ALEMÁN, C., GARCÉS, J., y GUTIÉRREZ, A.: *Políticas Sociales en la España de las Autonomías*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003.

ALEX, R. : *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

ALGUACIL GÓMEZ, J. : “*El desarrollo del Tercer Sector. Experiencia de la Asociación para el desarrollo comunitario de Vallecas*”. En la obra titulada *Movimientos sociales: cambio social y participación*. Funes Rivas, M.J. y Adell Argilés, r. (Eds.): UNED Ediciones, Madrid, 2003.

ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*. Marcial Pons, Madrid, 1995.

ALONSO OLEA, M.: “*Cien años de Seguridad Social*” en *Papeles de Economía Española* nº 12 y nº 13, 1982.

ALONSO SE CO, J. M.: “*Exigibilidad o discrecionalidad de la acción social pública*” en *Sobre problemas y respuestas sociales: homenaje a Demetrio Casado*. Hacer Editorial, 2005.

ALONSO SECO, J.M. y GONZÁLO GONZÁLEZ, B.: “*La asistencia social y los servicios sociales en España*”. Boletín Oficial del Estado, Estudios Jurídicos 8, Madrid, años 1997 y 2000.

ALSTON y QUI NN: *The nature and scope of Sataes parties obligattions under ICESCR*. Human Rights Quarterly, Vol. 9 (1987).

ÁLVAREZ B UYLLA, A. : *El obrero y las leyes. Estudio de la legislación protectora del trabajo en los principales países*, Madrid, 1905.

ÁLVAREZ JUNCO, J.: “*Movimientos sociales en España: del modelo tradicional a la modernidad postfranquista*”, en Laraña, E. y Gusfield, J. (Eds.): *Los nuevos movimientos sociales. De la ideología a la identidad*. CIS, Madrid, 1991.

ALVAREZ RENDUELLES, J.R.: *La programación de las inversiones públicas en los planes de desarrollo españoles*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

ÁLVAREZ SIERRA, J.: *Los hospitales de Madrid de Ayer y de Hoy*. Edita Beneficencia Municipal de Madrid, 1952.

ÁLVAREZ URÍA, F.: “*Los visitantes del pobre. Caridad, Economía social y asistencia en la España del XIX*”, en la obra colectiva *4 siglos de asistencia social. De la beneficencia al bienestar social*, Siglo XXI, 2ª edición, Madrid, 1988.

- *Miserables y locos. Medicina mental y Orden social en la España del siglo XIX*. Tusquets editores, Barcelona, 1983.

- “*La configuración del campo de la infancia anormal*” en el libro *Interpretación de la discapacidad*. Ediciones Pomares-Corredor, Barcelona, 1996.

ALZAGA VILLAMIL, O., ARNALDO ALCUDILLA, E., CABRA DE LUNA, M.A., LÓPEZ GUERRA, L. y DE LORENZO, R. (Dirs.): *La administración de Justicia y las personas con discapacidad*. Escuela Libre Editorial, 2000.

ANDORNO, R.: *Bioética y dignidad de la persona*. Tecnos, Madrid, 1998.

- *La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano*. En Revista de Derecho y Genoma Humano 14, 2001.

- *Una aproximación a la bioética*, En *Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica Civil y Penal*, Oscar Garay. La Ley, Buenos Aires, 2002.

ANDREWS J., BRIGOS A., PORTER R., TUCKER P., y WADDINGTON K.: *The History of Bethlem*. Londres, Routledg, 1997.

ANGOITIA GRIJALBA, M.: *Entidades Locales y Descentralización del Sector Público*. Colección Estudios, Madrid, 2004.

APARICIO, J.: *La Seguridad Social y la protección de la salud*, Civitas, Madrid, 1989.

ARAGÓN REYES, M.: “*La ley autonómica*” en Revista Jurídica nº 6, 2002.

- “*Tipología de las normas constitucionales*” en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. 1ª edición, Civitas, Madrid, 2003.

- “*La organización institucional de las Comunidades Autónomas*” en Revista Española de Derecho Constitucional nº 79, 2007.

ARBELO CURBELO, A.: *Demografía sanitaria de la ancianidad*. Ministerio de Sanidad y Consumo, 1989.

ARENAL, C.: “*La beneficencia, la filantropía y la caridad*”, en Obras completas, tomo II, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1927.

- “*El visitador del pobre*”, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1913.

ARIAS MIRANDA, J: *Reseña histórica de la Beneficencia Española*. Impresa del Colegio de Sordo-mudos y de ciegos, Madrid, 1862.

ARIÑO ORTÍ Z, G. : “*Modelo de Estado, Distribución del poder y sistema de relaciones intergubernamentales en la Constitución de 1978*” en *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*. CUNEF: IEAL, Madrid, 1982.

- *Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión pública, regulación económica*. Comares, Granada, 1999.

“*El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica*” en Revista Información Comercial Española nº 772, julio-agosto, 1998.

- “*Las nuevas técnicas presupuestarias, la Administración y su reforma. El impacto en el ordenamiento jurídico-administrativo*” en la obra *Planificación I*. Ed. Kaiser Joseph. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

- “*La planificación económica*” en *Principios de Derecho Público económico. Modelo de Estado, Gestión pública, Regulación económica* (en colaboración con J.M. de la Cuétara Martínez y L. López de Castro García-Morato), Comares, Granada, 1999.

ARIÑO ORTIZ, G. y GALLEGO ANABITARTE, A.: “*Presentación y estudio introductorio*” En J.H. Kaiser, *Planificación I* (edición española de la obra alemana *Planning* preparada por G. Ariño Ortiz y A. Gallego Anabitarte), IEA, Madrid, 1974.

ARISTÓTELES: *La Política*. Libro 7, capítulo XVI. Traducción del Colegio de Pedro Simón Abril, 2ª edición. Biblioteca Populares Cervantes; Madrid, 1927.

- Obras completas. Ediciones Aguilar, Madrid, 1964.

ARREDONDO GU TIÉRREZ, J. M.: *Las infracciones urbanísticas*. Comares, 1999.

ARTIGAS PALLARÉS, J., GABAU-VILA, E., GUITART-FELIUBADALÓ, M: “*El autismo sindrómico*” en Revista de Neurología, Vol. 40, Barcelona, 2005.

ARTOLA, M.: “*La burguesía revolucionaria*” (1808-1869), Alianza Universidad, Madrid, 1973.

ASCOLI, U. y P AVOLINI, E. : “*Las organizaciones del tercer sector en las políticas socio-asistenciales en Europa: comparación de diferentes realidades*” en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L. y GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir): *Las Estructuras del Bienestar en Europa*. Escuela Libre Editorial y Civitas, Madrid, 2000.

ASHFORD, D. E: *La aparición de los Estados de bienestar*, traducción de B. Gimeno, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

ASTELARRA, J. (Comp.): *Participación Política de las Mujeres*. Centro de investigaciones Sociológicas y del Siglo XXI, 1990.

- *Políticas de igualdad de oportunidades en España y el Reino Unido. Sociología de las relaciones de género*. Instituto de la Mujer, Madrid, 1996.

ATIENZA, M. y RUÍZ MANERO, J.: *Las piezas del Derecho*. Ariel, Barcelona, 1996.

AZNAR LÓ PEZ M . y B ENITO RU ÍZ, L: “*La configuración jurídica de las entidades no lucrativas de tipo social y humanitario: protección y promoción por el Estado*” en De Lorenzo García, R., Cabra de Luna, M.A. y Jiménez-Reyna, E. (Dir.): *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*. Fundación ONCE y La Ley, Madrid, 1991.

AZNAR LÓ PEZ, M .: “*La legislación autonómica de acción social. Análisis jurídico*” en *V Informe sociológico sobre la situación social de España*. Fundación FOESSA, Madrid, 1994.

- “*Aspectos jurídicos de los servicios sociales: De la referencia constitucional a la legislación ordinaria*” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº 30, Madrid, 2001.

- *Normativa constitucional y estatutaria sobre los Servicios Asistenciales y Sociales en el Estado de las Autonomías*. Madrid, Marsiega, 1983.

AZNAR, S.: *El catolicismo social en España*. Tipografía Mariano Escar, Zaragoza, 1904.

BACIGALUPO, E.: *Sanciones Administrativas*. Colex, Madrid, 1991.

BAIER, D. E.: “*The Marginally Useful Soldier*” en *American Journal of Mental Deficiency* nº48, 1943.

BALADO RUÍZ-GALLEGOS, M.: “*Perspectiva jurídico-política de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*”. En RDP nº 120-121, 1990.

BALBÍN Y UNQUERA, A.: *Reseña histórica y teoría de la Beneficencia*, Madrid, 1862.

BALDWIN, P.: “*La política de solidaridad social. Bases sociales del Estado de Bienestar europeo 1875-1975*”, traducido por S. Pérez Zamora, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

BALLESTER PASTOR, M.A.: *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Tirant Lo Blanc, Valencia, 1994.

BALLESTEROS, J.: *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*. Tecnos, Madrid, 1989.

- *La ley italiana sobre acciones positivas. Una primera lectura*. Relaciones Laborales I, 1993.

- *Discriminación por razón de sexo en el orden laboral*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.

BANDRÉS S ÁNCHEZ CRU ZAT, J. M.: *El principio de subsidiaridad y la Administración Local*. Marcial Pons, Barcelona, 1999.

BANDRÉS, E. y S ÁNCHEZ, A. : *Las políticas de protección social en España (1970-1990)*. En Pena Trapero, B. (Dir.): *Distribución personal de la renta en España*. Pirámide, Madrid, 1996.

BARDEAU, J.M: “*Minusvalía e Inadaptación*”, Madrid: Departamento de Estudios y Publicaciones del SEREM, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. (Versión castellana de Infirmities et inadaptation sociales. Paris, Payot, 1977), 1978.

BAREA, J.: “*Plan, Presupuesto y nuevas técnicas de asignación de recursos en el sector público*” ” en la obra *Planificación I*. Ed. Kaiser Jospeh, H. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

BARNES, C.: *El Movimiento de Vida Independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.

BARRÈRE UN ZUETA, M^a. A. : *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Civitas/IVAP, Madrid, 1997.

- *Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades*. En la Revista Vasca de Administración Pública nº 60, mayo-agosto 2001.

BASSOLS C OMA, M.: *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956)*. Montecorvo, Madrid, 1973.

BAUMAN, Z: *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Gedisa, Barcelona, 1999.

BELORGEY, J.M.: “*Le politique sociale*”, en *fini avec les mylthes*, París, Seghers, 1976 y también en Lory, B: “*La politique d’action sociale*, París, Privat, 1975.

BELTRÁN AGU IRRE, J. L.: *El régimen jurídico de la acción social pública*. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1992.

BELTRAN, L.: *Los planes españoles de desarrollo económico y social*. Instituto de Estudios Administrativos, 1974.

BERDER, R. : *The conquest of deafness*. Western Reserve University Press, Cheveland, 1960.

BERGMAN, B.: *In Defense of Affirmative Action*. New York: Basic Books, 1996.

BERIAIN, J., y GARCÍA BLANCO, J.M. en la edición y traducción del libro de Luhmann, N.: *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Editorial Trotta, Madrid, 1998.

BERMEJO CAB RERO, J : *Aspectos jurídicos e institucionales del Antiguo Régimen en España*, Barcelona, 1985.

BERMEJO VERA, J.: “Entidades Locales Menores” en *Organización territorial del Estado (Administración Local)*. Instituto de Estudios Fiscales, Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1985.

- “La administración inspectora” en *El derecho administrativo del siglo XXI. Homenaje al profesor Ramón Mateo Mateo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

- “Potestad reglamentaria y sancionadora de la Administración” en REDA nº 10, 1970.

BIANCA, I.: *Un programa de Acción Positiva*. Presidencia del Consejo de Ministros, Comisión Nacional para la Igualdad entre Hombre y Mujer, Madrid, 1995.

BIGLINO CAMPOS, P.: “Reforma de la Constitución. Reforma de los estatutos de autonomía y configuración constitucional del orden de competencias” en *Revista de las Cortes Generales* nº 65, 2005.

- “Derechos fundamentales y competencia de la Unión: el argumento de Hamilton” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 14, 2003.

- “De qué hablamos en Europa cuando hablamos de Derechos Fundamentales” en *Revista de Estudios políticos* nº 97, 1997.

- “La mujer y los partidos políticos. Representación, igualdad y cuotas internas” en *Mujer y Constitución en España*. Op., cit. p. 409 ss.

BILBENY, N.: *Humana Dignidad*. Tecnos, Madrid, 1990

BLANCO EGI DO, E. : “La protección jurídica en el ámbito del Consejo de Europa” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.

BLANCO HERRERO, M: *De la Beneficencia Pública en España*. Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1869.

BLANCO RODRÍ GUEZ, J. E.: *Antología del nacimiento de la previsión social española 1908-1910*. Serie Estudios, Madrid, 1959.

“*La planificación de la Seguridad Social española desde 1957 a 1963*” en Revista del Derecho del Trabajo nº 57 y 58, separata, 1963.

BLASCO LAHOZ, J.F.: “*La protección asistencial, un concepto inexistente en el ordenamiento jurídico español*” en AL. nº 36, 1992.

BLOCH, E.: *Derecho Natural y dignidad humana*. Madrid, 1980. Traducción de F. González Vicén.;

BOBBIO, N.: *Igualdad y libertad*. Barcelona, Paidós, Barcelona 1993.

- *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema, Madrid, 1991.

BONET, J. M.P.: *Redacción de las letras y arte para enseñar a hablar a los mudos*. Edita Francisco Beltrán, Madrid, 1930.

BONILLA SAN MARTÍN, A.: *Luis Vives y la Filosofía del Renacimiento*, Tomo II, Madrid, 1929.

- *Aristóteles y los sordomudos*. Boletín de la Asociación nº 2, Diciembre de 1906.

BORING, E: *A History of experimental psychology*. New Cork, Century, 1929.

BRYON, C.: *The Papyrus Ebers*. New Cork, D. Appleton, 1930.

BUEDO GARCÍA, J. A.: *Historia de la beneficencia y de las formas de previsión social voluntaria en Lérida*. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1983.

CABALLERO S ÁNCHEZ, R.: “*Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa*” en RAP nº 1, 2001.

- “*El papel central de las infraestructuras en red en la liberalización de los servicios públicos económicos*” en RAP nº 1, 2002.

CABRA DE LUNA, M.A.: *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Editorial Escuela Libre y Marcial Pons. Tomo I, Madrid, 1995.

- “*El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio: enfoque económico, sociológico y jurídico*”. Escuela Libre Editorial, 1998; obra colectiva: *El sector no lucrativo en España*. Escuela Libre, 1993.

- “*Las entidades singulares: configuración jurídica, institucional y social*” en *Las Cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*. Biblioteca Civitas Economía y Empresa, Madrid, 2004.

- *Normativa española sobre mercado de trabajo y personas con discapacidad*. Plaza Edición, Madrid, 2003.

- “*Tratamiento de la discapacidad en la legislación autonómica. Análisis de la legislación general y específica de las Comunidades Autónomas*” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 699-729.

- *Derechos Humanos de las personas con discapacidad: la Convención Internacional de las Naciones Unidas*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2007.

CABRA DE LUNA, M .A., ALAM EDA CAS TILLO, M ^a.T. y GÁZ QUEZ SERRANO, L.: *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión europea*. Editorial Comares, 2006.

CALONGE, A. ; GARCÍA, J. A., y GONZ ÁLEZ, T. : *Autonomías y Municipios: descentralización y coordinación de competencias*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995.

CALVO CHARRO, M.: *Sanciones medioambientales*. Marcial Pons, Madrid, 1999.

- “*Algunos problemas peculiares de las Sanciones medioambientales*”, en *Revista jurídica para el desarrollo sostenible*, 2002.

- “*Peculiaridades del Derecho Administrativo sancionador en el medio ambiente*” en *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental* nº 51, 2003.

CALVO GARCÍA, M .: *La teoría de las pasiones y el dominio del hombre: genealogía de la hermenéutica moderna del control social*. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1989.

CÁMARA VILLAR, G. y CANO B UESO, J. (Eds.): *Estudios sobre el Estado Social*. Tecnos, Madrid, 1993.

CAMARERO SANTAMARÍA, J.: “*Los derechos socioeconómicos y culturales en la Constitución Española de 1978: hacia un consenso básico para una vida digna de todos*”. En *El XX aniversario de la Constitución española de 1978. Realidades, incertidumbres y expectativas*. En la Revista *Sociedad y Utopía* nº 13, Madrid, mayo de 1999.

CAMPOY CERVERA, I .(Coord.): *Los derechos de las personas con discapacidad. : perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Dyckinson, 2005.

CAMPS, V. : “La igualdad y la libertad” en VALCÁRCEL, A. (Comp.): *El concepto de igualdad*. Editorial Pablo Iglesias. Madrid, 1994.

CANO CAM POS, T. : “Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución” en REDA nº 56, 1987.

CAÑAMATE, F: *Manual de Derecho Administrativo Popular*, Madrid, 1879.

CAPELLE, W: *Historia de la filosofía Griega*. Editorial Gredos, Madrid, 1955.

CARASA SOTO, P.: “Beneficencia y control social en la España contemporánea”, en Bergalli, R. y E. Mari, E.(Coords.): *Historia ideológica del control social (España-Argentina, siglos XIX y XX)*. PPU, Barcelona, 1989.

- “Metodología del estudio del pauperismo en el contexto de la revolución burguesa española”. Universidad de Valladolid. Secretariado de Publicaciones DL, 1997

CARBALLEIRA RIVERA, M. T.: “La cooperación interadministrativa en la Ley de Bases del Régimen Local” en REALA nº 257, 1993.

CÁRDENA, J.: “La protección de los derechos de los discapacitados en Europa” en *La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho Europeo* de Fernando Mariño Menéndez y Carlos Fernández Liesa (Dir. y Coords). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2001.

CARRASCO P ERERA, A. : “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional” en REDC nº 11, 1984.

CARRILLO S ALCEDO, J. A.: *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Trotta, Madrid, 1999.

CASADO PÉREZ, D.: “El Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad y la Ley de Integración Social de los Minusválidos” en *La Integración Social de los Minusválidos*, Editorial Escuela Libre, Madrid, 1993.

- *Ordenación de los servicios sociales*. Editorial Lumen-Hvmanitas, 1998.

- *Ante la discapacidad*. Editorial Lumen-Hvmanitas, 1995.

- *Políticas de servicios sociales*. Editorial Lumen-Hvmanitas, 1998.

- *Reforma política de los servicios sociales*. Editorial CCS, Madrid, 2002.

- *Respuestas a la dependencia*. Editorial CCS, Madrid, 2004

CASADO PÉREZ, D. y EGEA, C.: *Las Estrategias para el cambio pro inclusión de las personas con discapacidad.* Actas del IV Congreso Internacional Unidos por la discapacidad, México, 2002.

CASADO PÉREZ, D. y GU ILLÉN, E.: *Manual de servicios sociales.* Editorial CCS, Madrid, 2001.

CASADO, J: *Introducción a los servicios sociales.* Editorial popular, Madrid, 1994.

CASCAJO, J,L.: *La tutela constitucional de los derechos sociales.* CEC, Madrid, 1988.

CASINO RUB IO, M.: “*La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (comentario a la STS de 2 de febrero de 1998*” en REALA nº 283, 2000.

CASTEL, R: *Las Metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado,* Trad. J. Piatigorsky, Paidós, Buenos Aires, 1997.

- “*El orden psiquiátrico. La edad de oro del alienismo*”, traducción de ALVAREZ-URÍA y VARELA, J, Las ediciones de La Piqueta, Madrid, 1980.

CASTILLO BLANCO y B ARRANCO VELA: *Competencias locales en materia de servicios sociales.* Editorial CEMCI, Temas de Administración Local, Granada, 1994.

CASTRO ALF ÍN, D.: “*Las necesidades sociales y su cobertura. 1800-1868*” en *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y previsión.* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.

CAVILLAC, M.: “*La reforma de la beneficencia en la España del siglo XVI: la obra de Miguel de Giginta*” en Estudios de Historia Social, 1979, Vol. III-IV, núms. 10-11.

CEBRIAN AB ELLAN, M.: *Las relaciones de los Entes Locales con otras Entidades Públicas: Los Entes Locales. La doble dimensión, nacional e internacional, de sus relaciones con entidades jurídico-públicas.* Bayer Hnos., Barcelona, 2005.

CENTRO DE S OCIOLOGÍA AP LICADA- DOCUM ENTACIÓN S OCIAL: “*La asistencia social*”, Sección social de caritas española nº 3, Madrid, 1958.

CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español.* Tecnos, Madrid, 1972.

CHARPENTIER, L.: «*L’arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de légalité*”. Revista Trimestral de Droit Européen nº 2, 1996.

CHEVALLIER, J: *Historia del pensamiento. El pensamiento antiguo*. Editorial Aguilar, Madrid, 1958.

CLARKE, A.D.B. y CLARKE, A.M.: “*Research on Mental Handicap, 1957.1987: “A Selective Review”*”, Journal of Mental Deficiency Research, 31, 1987.

COELLO DE PORTUGAL, I.: *Normatividad constitucional, igualdad y derechos sociales*. En *El principio de igualdad en la Constitución española*. XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991.

COLLANTES DE TERÁN, F.: *Los establecimientos de caridad de Sevilla que se consideran como particulares. Apuntes y Memorias para su historia*. El Orden, Sevilla, 1886.

COLMEIRO, M.: “*Derecho Administrativo Español*”, tomo I, (sección II: Deberes de la Administración relativos al estado natural de las personas), capítulo XIII, (De la beneficencia Pública), Madrid, 1865.

- “*Historia de la Economía Política en España*”, tomo II, Taurus, Madrid, 1965.

COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CERMI): *La protección de la situación de dependencia en España. Una alternativa para la atención de las personas en situación de dependencia desde la óptica del sector de la discapacidad*”. Publica Obra Social Caja Madrid, Edita CERMI, Madrid, 2004.

- *Nueva Legislación sobre discapacidad en España*. Colección Cermi.es nº 9, Madrid, 2003.

CONSIDÉRANT, V.: *Principios del socialismo o Manifiesto de la Democracia*. Jucar, Madrid, 1981.

CORRIENTE CÓRDOBA, J. A.: *Derecho Internacional Público. Textos Fundamentales*. Marcial Pons, Madrid, 1989.

- *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*. Alianza, Madrid, 1997.

CORTINA, A.: *Ciudadanía Social*. Tema para el debate nº 16, 1996.

CORTINES Y ANDRAN DE, I.: *Discurso político sobre el establecimiento de los hospicios en España*. Madrid, 1768.

COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo. Tomo I*. 17ª edición. Thomson-Civitas, 2006.

-*Manual de Derecho Administrativo*, 7ª edición. Civitas, Madrid, 1996.

- “Transferencia o delegación de competencias autonómicas a las Corporaciones Locales” en *Dirección General de Administración Local de la Comunidad de Madrid* (2001): *Jornadas del Pacto Local en la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2001.

“La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas”, en RAP nº 89, 1979.

- “El sistema de planificación urbanística en el ordenamiento italiano” en RAP nº 53.

COSSÍO DÍ AZ, J. R.: *Estado social y derechos de prestación*. CECO, Madrid, 1989.

COTARELO, R. G. y LI NDE, E.: *Índice analítico de la Constitución Española*. Editorial NACIONAL, Madrid, 1979.

CROWTHER, A.: *British Social Policy 1914-1939*. Londres, MacMillan, 1988.

CRUZ VI LLALÓN, P.: “Constitución y Cultura constitucional” en la obra conjunta de Cruz Villalón, P., González Campos, J., Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: *Tres lecciones sobre la Constitución*. Mergablum, Sevilla, 1999.

- “La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación” en la Obra Colectiva *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*. Coordinador, Cano Bueso. Parlamento de Andalucía-Tecnos, Madrid, 1990.

CUESTA B USTILLO, J.: “El proceso de expansión de los seguros sociales obligatorios. Las dificultades, 1919-1931”. En *Historia de la Acción Social Pública en España. Beneficencia y Previsión*. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990.

- “Hacia el seguro de la maternidad. La situación de la mujer obrera en los años 20”, en *Jornadas de investigación interdisciplinarias sobre la mujer*. Universidad Autónoma, Madrid, 1984.

CURIEL, L.: *Índice histórico de disposiciones sociales*. Escuela Social, Madrid, 1946.

DASSEN, N., y NATTERO, P.: “Ley de cupos. ¿Discriminación o igualdad?” en *Lecciones y Ensayos*, nº 82, 1995.

DE ARRI QUIBAR, N.: *Recreación política. Reflexiones sobre el Amigo de los hombres en su tratado de población, considerado con respecto a nuestros intereses*, Vol. I., Vitoria, 1779.

DE ASÍS ROIG, A.: “Posición de las Comunidades Autónomas en la política del uso del territorio” en *Revista Catastro* nº 22, 1994.

- “*Organización central de la Administración General del Estado*” en DA nº 246-247, 1997.

- “*Reflexiones en torno a la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*” en Revista de Filosofía, Derecho y Política nº 5, 2007.

- “*Sobre la problemática del Derecho natural*” en Anuario de Filosofía del Derecho nº 6, 1958-1959.

DE ASÍS RO IG, R. (Coord.): *El significado de la accesibilidad universal y su justificación en el marco normativo español*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales -Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad en conjunto con el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, 2005.

- “*Incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder*” en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Coordinado por Campoy Cervera, I., Dykinson, Madrid, 2004.

- “*La persona con discapacidad como persona humana. Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos*” en coautoría con Francisco Bariffi y Agustina Palacios en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.

- “*Derecho a la igualdad y a la diferencia: Análisis de los principios de no discriminación, diversidad y acción positiva*” en coautoría con Ignacio Campoy y M^a de los Ángeles Bengoechea en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.

- “*Servicio público y poder privado*” en *Valores, Derecho y Estado a finales del siglo XX*. Dykinson, 1996.

- *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*. Dykinson, 1999.

- *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Dykinson, 2000.

DE CAS TRO CI D, B.: *El reconocimiento de los derechos humanos*. Madrid, Tecnos, 1984.

DE CAS TRO, C.: *La revolución liberal y los municipios españoles*, Alianza Universidad, Madrid, 1979.

DE DI EGO LÓP EZ, J. : *Epílogo de la obra Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Ministerio de Gobierno. Secretaría General Técnica, Madrid, 1967.

DE DIEGO OTERO, Y. PINTADO, E., HMADCHA, A., y CARRAS CO, M.: *Síndrome X Frágil y discapacidad mental hereditaria*. Ministerio de Sanidad y Consumo, 1999.

DE DIEGO, Y.: *Síndrome X frágil*. Edición de bolsillo publicado por I Jornada Andaluza sobre el Síndrome X Frágil. Sevilla, 1998.

DE F ORONDA, V.: *Cartas sobre la policía*. Imprenta de Ramón Domingo, 2ª edición. Pamplona, 1801.

DE I BARRONDO, J. B: “El sordomudo en la Historia Bíblica” en Gaceta del sordomudo nº 9 y nº 10, Enero y Abril, respectivamente, 1936.

DE LAUBIER, P.: “*La politique sociale dans les sociétés industrielles. 1800 à nos jours*”. Economica, Paris, 1984.

DE LA CUÉTARA, J. M.: *Las potestades administrativas*. Tecnos, Madrid, 1986.

DE LA V ILLA, L. E.: “*Previsión, seguros sociales y seguridad social*” en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*. Ministerio de Gobierno. Secretaría General Técnica, Madrid, 1967.

DE LAS HERAS PINILLA, P.: “*Los derechos constitucionales y política social del Gobierno*” en *Bienestar social y desarrollo de los derechos sociales*. Jornadas de Estudios y Planificación de la Acción Social, Fundación Friedrich Ebert, Salamanca, 1991.

DE LORENZO GARCÍA, R.: *El nuevo Derecho de Fundaciones*. Marcial Pons, Madrid, 1993.

- “*La protección jurídica de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional*” en la obra *Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudio en homenaje a Manuel Ruíz Ortega*. González Millán, R. y Pérez Bueno, L.C.(Coord.), Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003.

- *Discapacidad, sistemas de protección y Trabajo Social*. Alianza Editorial, Madrid, 2007.

DE LORENZO GARCÍA, R. y CABRA DE LUNA, M.A.: “*Tipología jurídica de las organizaciones. Un repaso a los distintos tipos de personas jurídicas y su legislación aplicable*” en *Revista Española del Tercer Sector* nº 1, Fundación Luis Vives, Madrid, 2005.

DE LORENZO GARCÍA, R. y DUARTE MARTÍNEZ, R. : “Minusválías y acción social” en Muñoz Machado, S., García Delgado, J.L. y González Seara, I. (Directores): *Las Estructuras del Bienestar. Derecho, economía y sociedad en España. Europa*. Escuela Libre Editorial y Civitas, Madrid, 1997.

DE LORENZO GARCÍA, R., RUI PEREZ ANTÓN, E. y SAN MIGUEL CÁNOVAS, F. : *La Organización Nacional de Ciegos Españoles: análisis de un modelo organizativo singular*. La Ley- ONCE, D.L. Madrid, 1990.

DE LORENZO GARCÍA, R. y MARTÍNEZ RIVERO, A. : “La futura ley de dependencia como pilar fundamental de la protección social en España” en Revista Española del Tercer Sector nº 3, Fundación Luis Vives, Madrid, 2006.

DE LORENZO GARCÍA, R. y PÉREZ BUENO, L. C. (Dirs.): *Tratado sobre Discapacidad*. Edita Thomson- Aranzadi. Pamplona en colaboración con la Fundación Académica Europea Yuste, Fundación Luis Vives y Obra social de Caja Madrid, 2007.

DE LORENZO GARCÍA, R. y PALACIOS, A. : “Los grandes hitos de la protección jurídica de las personas con discapacidad en los albores del siglo XIX” en el ejemplar dedicado a *El Derecho Público de la acción social* en Revista DA nº 271-272, 2005.

DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R. : “La extinción de la responsabilidad por infracciones tributarias” en AA. nº 15, 1988.

- “La infracción tributaria y los delitos fiscales” en Actualidad Administrativa nº 1, 1996.

DE MIGUEL BERIAIN, I.: “La dignidad humana, fundamento del Derecho” en Boletín de la Facultad de Derecho nº 27, número monográfico IV Edición del Premio artículos jurídicos “García Goyena”, Universidad Nacional de Educación a Distancia –UNED–, 2005.

DE MURCIA, P.J.: *Discurso político sobre la importancia y necesidad de los hospicios, casas de expósitos y hospitales*. Madrid, 1798.

DE NANCLARES, E.M: *Legislación española de beneficencia desde Isabel I La Católica hasta el año 1869, recopilada y anotada*. Madrid, 1869.

DE PAUL, V.: *Obras completas*. Editorial Católica, Salamanca, 1972.

DE ROTT ERDAM, E. : *Elogio de la locura*, Alianza Editorial, Madrid, 4ª reimpresión 2003.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *Informe anual 1992 y debates en las Cortes Generales. I. Informe*. Madrid, Congreso de los Diputados, 1993.

DEJONG, G.: *Independent Living: From Social Movement to Analytic Paradigm.* Archives of Physical Medicine and Rehabilitation nº 60, 1979.

DEL CAMPO ADRIÁN, M^a E., SANEIRO M^a del Mar, ROCA DORDA, J.: *Metodología para la aplicación de la CIF a una población específica.* Editorial Sanz y Torres, 2002.

DELCOURT, M.: *Stérilité mystérieuse et naissance maléfique dans l'Antiquité classique.* Éd. Droz, París, 1937.

DELGADO ROIG, J: *Fundaciones psiquiátricas en Sevilla y Nuevo Mundo. Tomo I.* ALBÓ, Madrid, 1948.

DEMA MORENO, S.: *A la igualdad por la desigualdad. La acción positiva como estrategia para combatir la discriminación de las mujeres.* Ediciones KRP, Universidad de Oviedo, 2000.

DESDENTADO B ONETE, A. , y MERCADER UG UINA, J. R.: *El desempleo como situación protegida (un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial).* Civitas, Madrid, 1996.

DESDENTADO D AROCA, E.: *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico.* 2ª edición. Aranzadi, Pamplona, 1999.

DÍAZ MARTÍNEZ, C.: *Las razones sociales de la acción positiva.* Documentación social nº 105, 1996.

DÍAZ, E., COLOMER, J.L. (Eds.): *Estado, justicia, derechos.* Alianza Editorial, Madrid, 2002.

DÍAZ PEREORA, X.: *Aspectos psicosociales de la recuperación del parapléjico.* SEREM, Madrid, 1977.

DÍEZ M ORENO, F.: “El Estado social y la desigualdad” en *El principio de igualdad en la Constitución española.* XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991.

DÍEZ PICAZO, L. M^a .: *La jurisdicción en España: ensayo de valoración constitucional.* Instituto de Estudios Económicos, 1994.

- “La idea de servicios de interés económico general” en *Estudios de Derecho Público Económico.* Libro homenaje al profesor Sebastián Martín-Retortillo. Coordinador Luis Cosculluela Montaner. 1ª edición. Civitas, Madrid, 2002.

- *Sistema de Derechos Fundamentales.* 2ª edición. Thomson-Civitas-Aranzadi, 2005

DÍEZ RODRÍGUEZ, F.: *“La sociedad desasistida. El sistema benéfico asistencial en la Valencia del siglo XIX”*, Historia Local 12, Diputació de Valencia, Valencia, 1989.

“Estructura social y sistema benéfico-asistencial en la ciudad preindustrial”. En Historia social, nº 13, 1992.

DOMINGO SIERRA, J.M.: *“La doble dimensión natural de la dignidad humana”* en Cuadernos de Bioética, nº 17 y nº 18, 1994.

DOMÍNGUEZ LU IS, J. A.: *“Cooperación interterritorial en el ámbito del procedimiento administrativo”* en REDA nº 72, 1993.

DOMÍNGUEZ ORT ÍZ, A.: *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, Ariel, Barcelona, 1976.

DONZELOT, J .: *“Espacio cerrado, trabajo y moralización, génesis y transformaciones de la prisión y el manicomio”* en Espacios del poder, colección genealogía del poder, nº 6, editorial La Piqueta, Buenos Aires, 1981.

- *La policía de las familias*. Editorial Pre- textos, Valencia, 1990.

DOWN, J.: *Mental affections of children and youth*. London, J & A, Churchill, 1887.

“Observations on an ethnic classification of idito”, Rep. Obs. London Hospital, 1866.

DURÁN, P.: *“Una aproximación comparada a las acciones positivas (El caso de Italia, Noruega y Argentina)”* en Anales de la Cátedra Francisco Suárez nº 34, 2000.

DWORKIN, R.: *La discrimination positive*, EN *Une question de principe*, Puf, París, 1996.

E JONG, G.: *Independt living: Origins, Ideology, and Implications for Disability Research*. University Center for international Rehabilitation, Michigan State University, 1979.

EBBELL, B.: *The Papyrus Ebers*, London, Oxford, 1937.

EGEA, C. y SARABIA, A.: *Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad*. Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad nº 50, Madrid, 2001.

- *Experiencias de aplicación en España de la Clasificación internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*, publicado por el Real Patronato sobre Discapacidad dentro de su Colección Documentos nº 58/2001, Madrid, 2001.

EGUILUZ ANGOITIA, A: “*Fray Pedro Ponce de León*”, Estudios A.E.E.S. nº 23, Diciembre, 1984.

- *La nueva personalidad del sordomudo*. Obra social, Madrid, 1986.

EIXIMENIS, F.: “*Regiment de la cosa pública*”. Estrategia local, Barcelona, 1999.

EKBERG, J. : *Un paso adelante. Diseño para todos*. INCLUDE. Traducido y publicado por el CEAPAT, Madrid, 2002.

ELLUL, J.: “*Histoire des institutions*», Paris, Presses Universitaires de France, 1972.

ELORZA, A.: “*El pauperismo y las asociaciones obreras en España*”, Estudios de Historia social, nº 10 y nº 11, 1979.

- “*La ideología liberal en la Ilustración española*”, Tecnos, Madrid, 1970.

ENCISO RECI O, L. M.: “*Las Sociedades Económicas de Amigos del País*” en *Historia de España (fundada por Ramón Menéndez Pidal). La época de la Ilustración. Vol. I. El Estado y la Cultura (1759-1808)*. Espasa-Calpe, Madrid, 1987.

ENDERLE, A. D. y UNVERF EHRT, G: *La gente diminuta en el Gran Arte*. Artcolor, Ham (Alemania). (Ediciones castellana de la Asociación Nacional para problemas de crecimiento) CRECER. 1994.

ENGELS, F.: *La situación de la clase obrera en Inglaterra*. Traducción del alemán, Fina Warschaver y Laura V. de Molina, Biblioteca histórica del socialismo, Madrid, 1980.

EUSTAT (Empowering Users Through Assistive Technology): *¡A por ello !. Un manual para usuarios de Tecnología de la Rehabilitación*. COMISIÓN EUROPEA DG XIII –Programas de Aplicaciones Telemáticas. Sector de Personas con Discapacidad y Ancianas-, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el CEAPAT, 1999.

ESPÍN T EMPLADO, E. (Coord.): “*Caracteres constitucionales de la acción positiva*” en *La justicia constitucional en el Estado democrático*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ESQUEMBRE VALDÉS , Mª d el M ar.: *Fundamentos de la discriminación positiva en Europa y en España, en especial en la administración pública*. Proyecto Equal –Concepción Arenal-, Edita Agencia local de Desarrollo Económico y Social de Alicante, Alicante, 2004.

ESQUIROL, J.E: *Des malades mentales, considérées sous les rapports médicaux, hygiéniques, et medico-légaux, 1772-1840*. París, Baillière, 1838.

ESTEVE PARDO, J.: “*De la policía administrativa a la gestión de riesgos*” en REDA nº 119. Civitas, Madrid, 2003.

EZQUERRA HUERVA, A.: “*Plan Hidrológico Nacional y trasvases entre cuencas hidrográficas*” en REDA nº 115, Madrid, 2002.

EZQUIAGA, I.: *Guía de la Política Pública Local*. Consultores de las Administraciones Públicas, Madrid, 2000.

FANLO LORAS, A.: “*La atribución de competencias a los Entes Locales en la Ley Estatal de Régimen local*” en Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados nº 7. Madrid, 2006.

FAVOREU, L., y RUBIO LLORENTE, F.: *El bloque de la constitucionalidad*. Cuadernos Civitas, 1991.

FERNÁNDEZ, E.: *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Debate, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “*Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los autonómicos*” en la publicación superior *Derecho Público de Castilla y León*. Coord. Javier García Roca. Universidad de Valladolid, 1999.

- “*Los mecanismos para la ampliación de competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas: la transferencia, la delegación, el encargo de gestión, los convenios y los consorcios*” en la publicación superior de *Función Ejecutiva y Administración Territorial*. Seminario en el Institut Destudis Autonomics, Barcelona, 1997.

- “*De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el derecho español*” en la publicación superior *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*. Coord. Antonio Martín Lafuente. Vol. I. Publicado por el Ministerio de Economía, 1987.

“*Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia de bancos, cajas de ahorros y otras entidades*” en RAP nº 100-102, 1983.

- *El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica*. RVAP nº 6, 1983.

FERNÁNDEZ-GALIANO, A.: *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*. (Quinta edición). La Latina, Madrid, 1980.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E.: “*Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*”. En Cuadernos “*Bartolomé de las Casas*”, nº 21. Instituto de Derechos Humanos “*Bartolomé de las Casas*”. Dykinson, 2001.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J. J.: *Definición de servicio público: su aplicación al problema del suministro de gas*. Aranzadi, Pamplona, 1984.

- “*La autonomía municipal y algunos servicios públicos*” en REDA nº 52, 1986.

FERNANDO ORTEGA, J.: *Persona y Sociedad*. En Contrastes V, 2000.

FERNÁNDEZ P ASTRANA, J. M^a: *El servicio público de la sanidad: marco constitucional*. Civitas, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *La Actividad Administrativa de Inspección*. Comares, Granada, 2002.

FERNÁNDEZ RODRÍ GUEZ, T. R.: “*Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial*” en Andrés Ibáñez, P. (Dir.): *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

- “*Inscripciones y autorizaciones industriales*” en RAP nº 52, 1996.

FERNÁNDEZ S EGADO, F.: “*La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español*” en RVAP nº 43, 1995.

FERNÁNDEZ VILLABRILLE, F.: “*Fray Pedro Ponce de León, primer maestro de sordomudos*” en Revista de la enseñanza de sordomudos y de los ciegos, Madrid, 1851.

FERRER S ANTOS, U.: “*La igualdad como criterio de lo justo*” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991.

FIERRO, A.: “*El derecho a la normalización*”, Quinesia nº 4 y nº 5.

FONT I LLOVET, T.: “*El recurso de protección constitucional de la Autonomía Local*” en *Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997.

- “*Las competencias locales*” en FONT I LLOVET, T. (Dir.): *Informe sobre el Gobierno Local*. Ministerio para las Administraciones Públicas y Fundació Carles Pi I Sunyer Daestudis Autonòmics I Locals, Madrid, 1992.

FONTANA, J. *La quiebra de la monarquía absoluta (1814-1820)*, Ariel, 2ª edición, Barcelona, 1974.

FOUCAULT, M.: *Historia de la locura en la época clásica*. Fondo de cultura económica, Madrid, 1967.

FRANK, A. G. y F UENTES, M.: “*Civil Democracy: Social Movements in Recent World History*” en AMIN, S., ARRIGHI, G., FRANK, A.G., WALLERSTEIN, I.

(eds.): *Transforming the Revolution. Social Movements and the World System*. Monthly Review Press, New York, 1990.

FRAYLE DELAGO, L.: “Estudio preliminar” en Juan Luis Vives: *El socorro de los pobres. La comunicación de bienes*. Tecnos, Madrid, 1997.

FREIXES SANJUÁN, T.: “La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea”, en el volumen colectivo *Mujer y Constitución en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

FRIEDMAN, J. : *Planificación en el Ámbito Público*. Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1991.

FUNDACIÓN AS TRAZENECA: *Libro Verde sobre la Dependencia en España*. Edita Fundación Astrazeneca, Madrid, 2004.

FUNDACIÓN MAPFRE: *I Jornadas sobre Psicología y Rehabilitación (Físicos)*. Edita Fundación MAPFRE, Madrid, 1980.

FUNDACIÓN VODAFONE: *Tecnologías de la Información y comunicaciones y Discapacidad*. Edita Fundación Vodafone, Madrid, 2003.

FUNES RIVAS , M .J. y ADELL ARG ILÉS, R. (Eds.): *Movimientos sociales: cambio social y participación*. UNED Ediciones, Madrid, 2003.

GABRIEL Y GALAN Y ACEVEDO, J.M.: *La Gestión del Planeamiento*. IEAL, Madrid, 1983.

GALLEGO ANAB ITARTE, A. : “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración” en RAP nº 31, 1961.

- “Plan y Presupuesto como problema jurídico en España” en la Revista *Escritos en homenaje al profesor Prieto Castro nº 1*, Madrid, 1979.

GANZENMÜLLER RO IG, C. y ES CUDERO, J. F.: *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*. Bosch, Barcelona, 2005.

GARCÉS FERRER, J. (Coord.): *Sistema político y administrativo de los servicios sociales*. Tirant lo Blanc, 1996.

GARCÉS S ANAGUSTÍN, A. : “Acción social” Capítulo IV de la parte II, en BERMEJO VERA, J: *Derecho Administrativo. Parte especial*. 5ª edición, Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA ALONSO, J.V.: “Perspectivas emergentes en materia de discapacidad. La Vida Independiente. El Movimiento de Vida Independiente” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.

GARCÍA CABALLERO, F.: *Recuerdos históricos de la Corporación facultativa de los hospitales generales de Madrid*. Madrid, 1865.

GARCÍA DELGADO J.L.: *Las Cuentas de la Economía Social. El Tercer Sector en España*. Civitas-Thomson, Fundación Once, Madrid, 2004.

- “*La Economía Social en España*”, VOL. II en *Derecho y Tributación*, (Coord. Muñoz Machado, Santiago), Fundación Once, Madrid, 2005.

GARCÍA DE EN TERRÍA, E. : “*La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la “apariencia de buen derecho” para el otorgamiento de las medidas cautelares. Silencio administrativo y apariencia de abuso de la ejecutividad*”, en *La batalla de las medidas cautelares. Derecho Comunitario Europeo y proceso contencioso-administrativo español*. Civitas, Madrid, 1992.

- *Revolución francesa y Administración contemporánea*. Civitas, Madrid, 1994.

- “*El problema jurídico de las sanciones administrativas*” en REDA nº 10, 1976.

- “*La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración. Dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*”, en REDA nº 29, 1981.

- “*Sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario*” en REDA nº 5, Civitas., Madrid, 1975.

- “*Constitución, fundaciones y sociedad civil*” en RAP nº 122, mayo-agosto, 1990.

- “*La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución*” en REDA nº 33, 1982.

GARCÍA DE EN TERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I, Civitas, Madrid, 2000.

- *Curso de Derecho Administrativo I*. 12ª edición, Civitas, Madrid, 2004.

- *Curso de Derecho Administrativo II*. 8ª edición, Civitas, Madrid, 2002.

- *Curso de Derecho Administrativo I*. 10ª edición. Civitas , Madrid, 2000.

- *Curso de Derecho Administrativo. I*. 4ª Edición, Civitas Madrid, 1986.

- *La Revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencias y delegación, federalismo*. Civitas, Madrid, 1988.

- *Estudios sobre autonomías territoriales*. Civitas, Madrid, 1985.

- “*El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistemas de relaciones*”. Instituto de Estudios Fiscales, Revista nº 1, Madrid, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. , LI NDE, E. , ORTEGA, L. y S ÁNCHEZ MORÓN, M.: *El sistema europeo de protección de derechos humanos*. Civitas, 1979.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Urbanístico*. 2ª edición, Civitas, Madrid, 1981.

GARCÍA FARIA, P.: “*Saneamiento de las poblaciones. Condiciones higiénicas de la urbe: su mejoramiento: Disminución de la mortalidad de sus habitantes y aumento de la vida media de los mismos*”, Barcelona, 1885.

GARCÍA GARCÍA, C.: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, (Colección “Estudios de Derecho”), 2003.

GARCÍA GARCÍA, E.: “*Normalización e integración*”. En J. Mayor (Director): *Manual de educación especial*, Anaya, Madrid, 1988.

GARCÍA HERNÁNDEZ, L. (ED.): *El Pacto Local. Medidas para el desarrollo del Gobierno Local*. Ministerio de Administraciones Públicas, Federación Española de Municipios y Provincias e Instituto Nacional de Administración Pública.

GARCÍA HERNÁNDEZ, L. y HERNÁNDEZ SAYÁNS, J.F.: *España. El Estado Autonómico*. Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de la Presidencia. Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2005.

GARCÍA JIMÉNEZ, J. E.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Tirant lo Blanc y Universidad de Valencia, 1998.

GARCÍA LAFORGA, A.: *Mutilados de guerra por la patria*. Imprenta Heraldo de Aragón, Zaragoza, 1971.

GARCÍA M ACHO, R. : “*Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción*”, en REDA nº 72, 1991.

GARCÍA, M.J.: “*La revisión del ámbito competencial de las entidades locales: Hacia una ampliación de su autonomía*” en REL nº 85, Madrid, 2005.

GARCÍA MORILLO, J.: *La configuración constitucional de la autonomía local*. Marcial Pons, Barcelona, 1998.

GARCIA- PELAYO, M: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Alianza Universidad, Madrid, 1977.

GARCÍA SAN MIGUEL, L., y otros: *El principio de igualdad*. Dykinson, Madrid, 2000.

GARCÍA SAN MIGUEL, L. L.: *Igualdad, mérito y necesidad*. En la obra del mismo autor como editor: *El principio de igualdad*. Dykinson, Madrid, 2000.

GARCÍA TREVIJANO, J. A.: *La distinción entre norma y acto administrativo*. Madrid, 1967.

GARCÍA URETA, A.: *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Marcial Pons, Barcelona, 2006.

GARCÍA-PELAYO M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2ª edición, Alianza Universitaria, Madrid, 1992.

GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*. 10ª edición, Madrid, 1987.

- “*La beneficencia general y particular. Situación y perspectiva*” en *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*. Imprenta del BOE, Madrid, 1967.

- “*Historia de las clases trabajadoras*”. Algorta, Vizcaya, 1970.

- *Tratado de Derecho Administrativo II*. 11ª edición. Tecnos, Madrid, 2002.

- “*La acción administrativa sobre la beneficencia privada, y en especial sobre las Fundaciones de este carácter*” en *Centenario de la Ley del Notariado*, sección 33ª, Vol. IV, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963.

- “*La beneficencia de las entidades públicas y su conexión con la privada y con las nuevas formas de Seguridad Social*” en *VV.AA. Problemas políticos de la vida local II*. Madrid, 1962.

- *Tratado de Derecho Administrativo II*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

- *Comentarios a la Constitución (Coord.)*. Civitas, Madrid, 1980.

- “*Las transformaciones del concepto jurídico de la Policía Administrativa*” en *RAP* nº 11, 1953.

- “*Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas*” en *RAP* nº 28, 1959.

GARRIDO FALLA, F. y otros: *Comentarios a la Constitución*. Segunda edición ampliada, Civitas, 1985.

GAVIRIA, M: *“Una relectura de Mary E. Richmond”*, prólogo a M.E.Richmond, El Caso Social Individual. El Diagnóstico Social, traducción de B. Berlín y M. Gaviria, Talasa, Madrid, 1995.

GEREMEK, B : *“La piedad y la horca”*, traducido por J.A. Matesanz. Alianza Editorial, Madrid, 1989.

GIANINI, M.S.: *El Poder Público*. Civitas, Madrid, 1991.

- *Derecho Administrativo*. MAP, Madrid, 1991.

GIL, J .L.: *“La actividad de policía o limitación. Sus técnicas. La potestad sancionadora I y II”* en AA nº 38, Madrid, 1994.

GIL AYUS O, F : *Noticia bibliográfica de textos y disposiciones legales de los Reinos de Castilla, impresos en los siglos XVI y XVII*. Edita la Consejería de Educación y Cultura de Valladolid, 2001.

GIL RUÍZ, J. M^a.: *Las políticas de igualdad en España. Avances y retrocesos*. Universidad de Granada, Granada, 1996.

GIMÉNEZ GLUCK, D.: *“Caracteres constitucionales de la acción positiva”* en *La justicia constitucional en el Estado democrático*. Obra colectiva coordinada por Espín Templado, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000.

- *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*. Editorial Bosch, Madrid, 2004.

-*La ausencia de límites constitucionales de las acciones positivas en favor de las personas con discapacidad* en el libro de CAMPOY CERVERA, I. (Ed.): *Los Derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2004.

- *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

GINER, S.: *“Clase, poder y privilegio en la sociedad corporativa”* en *Ensayos civiles*. Península, Barcelona, 1987.

GIZZI, E.: *Manuale di Diritto regionale*. 3ª edición, Milán, 1976.

GÓMEZ FERRER, F.: *“El régimen general de los centros de enseñanza privados”* en RAP nº 70, 1973.

GONZÁLEZ BOTIJA, F.: *“Balance y perspectivas de futuro de la política de fomento audiovisual de la Unión Europea: del programa “Media II” al programa “Media plus”* en Revista Noticias de la Unión Europea nº 217, 2003.

- “*Los otros actos administrativos y su acceso a la jurisdicción contenciosa-administrativa*” en RAP nº 167, 2005.

GONZÁLEZ DURO, E.: “*Historia de la locura en España*”, 2 tomos, Editorial Temas de Hoy, Madrid, 1994.

GONZÁLEZ MILLÁN, R. y PÉREZ BUENO, L.C.: *Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudios en homenaje a Manuel Ruiz Ortega*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *La dignidad de la persona*. Civitas, Madrid, 1986.

“*Interdependencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción penal*” en RAP nº 47.

GONZÁLEZ SUGRAÑES, M.: *Mendicidad y Beneficencia en Barcelona*. Imprenta de Henrich y Cía, Barcelona, 1903.

GONZÁLEZ, A.M.: “*Naturaleza y dignidad personal desde el pensamiento de Robert Spaemann*”, en *El primado de la persona en la moral contemporánea*, VVAA, Pamplona, 1997.

GONZÁLEZ, S.: “*Serie de artículos sobre el Patronato Nacional de Anormales*”, Revista España, 1916-1917.

GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J. y DE ES TEBAN, J.: *Curso de Derecho Constitucional español. Col. II*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1993.

- *La España constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

- “*La legitimación en el recurso de amparo*” en Revista de Derecho Público nº 98, 1985.

GONZÁLEZ-VARAS, S.: *Urbanismo y ordenación del territorio*. Aranzadi, 2005.

GRANELL y F ORCADELL, M.: *La enseñanza de sordomudos en España*. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos, Madrid, 1905.

GRANJEL, L.S.: *La medicina española renacentista*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1980.

GRAU RUB IO, C.: *La Educación Especial. Su evolución histórica y fundamentación científica*. Universidad de Valencia, Valencia, 1991.

GUILLAMÓN, F.J.: “*La reforma policial bajo Carlos III: Establecimiento de los Alcaldes de Cuartel y de Barrio*”, en *Seguridad pública en el reinado de Carlos III. Cinco estudios sobre la Ilustración*. Madrid, 1989.

GUTIÉRREZ DE TOVAR, J.: *La creación de la Organización Nacional de Ciegos a través de mis vivencias*. ONCE, Madrid, 1988.

GUTIÉRREZ G UTIÉRREZ, I.: “*La dignidad quebrada*” en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 14. UNED, segundo semestre, Madrid, 2004.

GUTIÉRREZ RESA, A. y GARCÉS FERRER, J.: *Los servicios sociales en las Comunidades y Ciudades Autónomas*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2000.

GUTIÉRREZ S ASTRE, M .: *La Participación en los Servicios Públicos de Bienestar. Un análisis del poder de los usuarios en el ámbito de la salud, la educación y los servicios sociales*. Colección Estudios del Consejo Económico y Social, Madrid, 2005.

HALPERIN, D. : “*The Queer Politics of Michel Foucault*” en *Towards a Gay Hagiography*, New York, Oxford University Press, 1995.

HAY, J. R.: *The Origins of the Liberal Welfare Reforms 1906-1914*. MacMillan, Londres, 1975.

HERNAIZ, E.: *Acción positiva y empleo de la mujer*. Ed. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *El cambio político español y la Constitución*. Planeta, Madrid, 1982.

HERNÁNDEZ GÓMEZ, R: “*Introducción a la medicina ortopédica*”, Boletín de Estudios y Documentación del SEREM, nº 7, 1977.

HERNÁNDEZ IGLESIAS, F: *La Beneficencia en España*. Compendio, Imprenta de Manuel Minuesa de los Ríos, Madrid, 1879.

HERRERA GÓMEZ, M.: *El Tercer Sector en los Sistemas de Bienestar*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

HERRERO GARCÍA, M.: *La Semana Santa en Madrid en el siglo XVII*, Madrid, 1935.

HERVADA, J.: *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*. En *Humana Iura* 1, 1991.

HIPÓCRATES: “*Corpues Hippocraticum*”, M.R.A., Barcelona, 1996-1997.

HITLER, A.: “*Mein Kampf*”. Manchen, 1932.

HOBBSAWN, E.J: “*Los ecos de la Marsellesa*”, Crítica, Barcelona, 1992.

- HOPPE, W.:** “Planificación” en Revista DA nº 235 y nº 236, 1993.
- IGLESIAS G ONZÁLEZ, M .y CANTERA B URGOS, F. :** *versión de “La Sagrada Biblia”*, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1979.
- IGLESIAS, P.:** *La organización de resistencia*, Madrid, 1904.
- IRELAND, W:** “*On idiocy and imbecility*”, London: J & A, Churchill, 1877.
- ITARD, J-M :** “*Memoria e informe sobre Víctor de l’Aveyron*”. Alianza Editorial, Madrid, 1982.
- JARDI CASANY, E.:** *El planeamiento urbanístico*. Bosch, Barcelona, 1966.
- JIMÉNEZ B LANCO, A. :** *Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*. Documentación Administrativa nº 240.
- JIMÉNEZ CAMPOS, J.:** “*La igualdad jurídica como límite frente al legislador*”. REDC nº 9, 1983.
- JIMÉNEZ DE C ISNEROS CI D, F .J.:** *Administración institucional*. Consejo Genral del Poder judicial, 2004.
- JIMENEZ DE PARGA, M.:** “*El interés general de España y la solidaridad entre los españoles, dos principios constitucionales necesitados de atención*” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid nº 21, 1997.
- JIMÉNEZ LARA, A.:** “*Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes*” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.
- “*La población con discapacidad: Estudios demográficos*” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.
- JIMÉNEZ LARA, A. y HUETE GARCÍA, A.:** *La discapacidad en España: datos epidemiológicos. Aproximación desde la encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999*. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2002.
- JIMÉNEZ SALAS, M.:** *Historia de la asistencia social en España*. Centro Superior de Investigaciones científicas –CSIC-, Madrid, 1958.
- JORDANA DE POZAS, J.:** “*El movimiento asociativo y la asistencia social*” en *Problemas fundamentales de Beneficencia y Asistencia Social*, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967.

- “*Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo*” en RAP nº 48, 1949.

- “*El problema de los fines de la actividad administrativa*” En RAP nº 4, 1951.

JUNCÁ UB IERNA, J. A.: *Accesibilidad Universal. Diseño sin discriminación.* IMSERSO, Obra Social Caja Madrid, 2001.

- *Diseño Universal. Factores clave para la accesibilidad integral.* Confederación de Minusválidos Físicos COCEMFE Castilla la Mancha, 1997.

KANNER, L: *A History of the case and study of the mentally retarded.* Springfield, Il: Charles C. Thomas, 1964.

KEMEKAJER DE CARLUCCI, A.: “*Las acciones positivas*” en Revista Jueces para la Democracia nº 41, julio 2001.

KRAEPELIN, Emil: “*Hundert Jahre Psychiatrie*”, Berlín, 1918,

KRIEDTE.P, MEDICK, H, SCHLUMBOHM, J.: “*Industrialización antes de la industrialización*” Traducido por VICUÑA GUTIÉRREZ, J. y ORTUÑO, M: Crítica, Barcelona, 1986.

KRUEGER, D. W. (Ed): “*Psicología de la rehabilitación*”, Editorial Herder, Barcelona, 1988. (Versión castellana de Rehabilitation Psychology: a Comprehensive Textbook. Rockville: Aspen Systems Corporation, 1984).

LABRADA RUBIO, V.: *Introducción a la teoría de los derechos humanos.* Civitas, Madrid, 1998.

LAIGNEL-LAVASTINE, A. M.: *Histoire générale de la médecine.* Librairie Thomas-Scheler, Paris 1936 a 1949.

LAÍN ENTRALGO, P.: *Enfermedad y pecado.* Ediciones Toray, Barcelona, 1961.

- *Estudios de Historia de la Medicina Antropológica médica.* Madrid, 1943.

- *La curación por la palabra en la Antigüedad Clásica.* Revista de Occidente, Madrid, 1958.

LALLEMAND, P.: *Histoire de l'éducation dans l'anaen oratoire de France.* Paris, 1988.

LANE, H: *The wild boy of Aveyron.* Cambridge, MA: Harvard, University Press, 1976.

LAS HERAS, M^a P y CORTAJARENA, E: *“Introducción al Bienestar social”*. Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados de Seguridad Social y Asistentes sociales. Siglo XXI de España, 1986.

LASSITER, R. A., LASSITER, M. H. y GANDY, G. L.: *“The Development of the Rehabilitation Enterprise in America: A Recent History of the Rehabilitation Movement”*. En G. L. Gandy, E. D. Martin, R. E. Hardy y J. G. Cull (Eds): *“Rehabilitation Counseling and Services. Profession and Process”*, 1987.

LASSO, L.: *Tratado legal sobre los mudos*. Editado por Álvaro López Núñez en la Imprenta Sobrinos de la Suc. De M. Minnesa de los Ríos, Madrid, 1919.

LEGAZ LACAM BRA, L.: *“La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre”* en REP, nº 55, 1951.

LEGUINA VILLA, J.: *“Notas sobre los principios de competencia y de prevalencia en la legislación compartida”* en REALA nº 258, Madrid, 1993.

LEÓN CORREA, F. J.: *Dignidad humana, libertad y bioética*. En Ars Brevis 1, 1996.

LINDBECK, A. : *“Ampliación excesiva, reforma y retroceso del Estado de Bienestar”* en Revista del Instituto de Estudios Económicos nº 1 y nº 2, 1994.

LIS, C.: *Pobreza y capitalismo en la Europa Preindustrial*. Traducción de B. Van den Brent, Akal, Madrid, 1984.

LLOPIS SÁNCHEZ, J.: *La Educación Especial I: Teoría, historia y legislación*. Martín Impresores, Valencia, 1986.

LÓPEZ GUERRA, L. : *“La igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978”* en *Mujer y Constitución en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

- *“Discapacitados. Derechos fundamentales e igualdad en el marco de la Administración de justicia”*, en *La integración social de los minusválidos*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.

LÓPEZ LÓPEZ, M. T., y UTRILLA DE LA H OZ, A.: *Introducción al Sector Público Español*, IV Ed., Editorial Civitas, Madrid, 1998.

LÓPEZ MARTÍNEZ, J. y PÉREZ LARA, J. M.: *“Derecho Tributario. La fiscalidad de las personas con discapacidad en la imposición directa estatal y autonómica”* en la obra coord.: Alcaín Martínez, E., González-Badía Fraga, J. y Molina Fernández, C.: *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*. Editorial Comares, Granada, 2006.

LÓPEZ-MEDEL, J.: “Autonomía personal frente a la dependencia” en Revista NOTARIO DEL SIGLO XI nº 10, Colegio Notarial de Madrid, diciembre 2006.

LÓPEZ PIÑERO, J.M: “Medicina, historia, sociedad” en *Antología de clásicos médicos*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1969.

LÓPEZ RODÓ, L.: “Prefacio” a la obra *Planificación I* (edición española de la obra alemana *Plannung* preparada por G. Ariño Ortiz y A. Gallego Anabitarte), IEA, Madrid, 1974.

LUCAS VERDU, P.: *Las transformaciones sociales del Derecho Político actual*. Publicaciones del Real Colegio Español de Bolonia. Barcelona, 1958.

LUHMANN, N.: *Fin y racionalidad en los sistemas: Sobre la función de los fines en los sistemas sociales*. Traducción de J. Nicolás, Editorial Nacional, Madrid, 1983.

MADHOLIA, MATA DIN: *Supreme Court on Reservation*. Kamlesh Publications, Nueva Delhi, 1988.

MAIRET, A.: *Le Régime des aliénés*. Editorial Masson et cie, París, 1914.

MALUQUER, J.: *Curso inicial de seguro obrero. Los orígenes del Estado del bienestar en España*. Biblioteca de Economía Española-Ediciones Orbis, Barcelona, 1986.

MANZANEDO M ATEOS, J. A.: *El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español*, IEAL, Madrid, 1968.

MARAÑA, J.J. y RATZKA, A.: *Vida Independiente. Buenas prácticas*. IMSERSO, Madrid, 1999.

MARAÑA, J.J., PRINCIPI, A., BELADI, C.: *PROYECTO CEIL. Contribución a la Igualdad desde la Vida Independiente*. Comisión Europea y Asociación Iniciativa y Estudios Sociales, Italia, 2004.

MARAÑA, J. J.: *Vida Independiente. Nuevos modelos organizativos*. Asociación INICIATIVAS Y ESTUDIOS SOCIALES, Colección Vida Independiente, Obra Social Caja Madrid, Coruña, 2004.

MARÍAS M ARTÍNEZ, M .A.: “Los planes provinciales de cooperación” en Revista Gallega de Administración nº 22, Santiago de Compostela, 1999.

MARINA, J.A y DE LA VÁLGOMA, M.: *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*. Anagrama, Barcelona, 2000.

MARITAIN, J.: *El hombre y el Estado*. Buenos Aires, 1952,

MARINA JALVO, B.: *“La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales”* en RAP nº 162, 2003.

MARSAL I FERRET, M.: *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español.* Lex Nova, Valladolid, 2002.

MARTÍN DEL B URGÓ Y M ERCHÁN, A.: *“Dimensión temporal de la planificación”* en RAP nº 69, 1972.

MARTÍN MARTÍN, J.L.: *La Hansa.* Información e Historia DL., Madrid, 1997.

MARTÍN MATEO, R: *Guía de actividades públicas asistenciales. La asistencia social como servicio público.* Impresión del Colegio de sordomudos y de ciegos, Madrid. 1967.

- *Administración local y Constitución.* Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985.

- *“La asistencia social como servicio público”,* en Guía de actividades públicas asistenciales, Ministerio de la Gobernación, Madrid, 1967.

- *“Sobre el concepto de asistencia social”.* En Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social, Ministerio de Gobierno. Secretaría General Técnica, Madrid, 1967.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *Materiales para una Constitución.* Akal Universitaria, Madrid, 1984.

- *“Eficacia y garantía de los Derechos Fundamentales”* en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, volumen II,* Civitas, 1991.

- *“El control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial”* en RAP nº 100-102, 1983.

- *“Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas”* en RAP nº 126, 1991.

- *“Multas Administrativas”* en RAP nº 79, 1979.

- *Materiales para una Constitución.* Editorial Akal, 1984.

MARTÍN-RETORTILLO-BAQUER, S .: Prólogo a la obra de ALONSO GARCÍA, B.: *El régimen jurídico de la protección social del minusválido,* Civitas, Madrid, 1997.

- *Derecho Administrativo Económico I,* Editorial La Ley, 1988.

- “Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias” en RAP nº 24, 1957.

- “Antecedentes del concepto de Plan. Referencia a la legislación de fomento del S. XIX” en RAP nº 49, 1966.

- “Parlamento y Gobierno en la planificación económica” En RAP nº 55, 1968.

- “Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa” en RAP nº 50, 1966.

MARTÍN-RETORTILLO, S .y ARGULLO I M URGADES, E. : *Descentralización, Administración y Organización política. Aproximación histórica*, Tomo I , Alfaguara, Madrid, 1973

MARTÍN S ALAZAR, M. : *El Ministerio de Sanidad y del Trabajo*. Editorial Teodoro, Madrid, 1921.

MARTÍN TEJEDOR, F.: “Prevención de la dependencia” en Revista NOTARIO DEL SIGLO XI nº 10, Colegio Notarial de Madrid, diciembre 2006.

MARTÍN VIDA, M. A.: *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*. Universidad de Granada, Granada, 2004.

- “Evolución del principio de igualdad en Estados Unidos. Nacimiento y desarrollo de las medidas de acción afirmativa en Derecho estadounidense” en REDC nº 68, mayo/agosto, 2003.

- *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Civitas, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M: *Enciclopedia Jurídica y Códigos Antiguos de España*. Tomo II, Madrid, 1885.

MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C. : *Carreteras. Su régimen jurídico*. Editorial Montecorvo, Madrid, 1990.

- *Redes arteriales. Travesías, tramos urbanos y circunvalaciones*. Editorial Montecorvo, Madrid, 1993.

- “La Planificación de las redes arteriales” en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 144, Madrid, 1995.

- *Naturaleza jurídica de las leyes “ad-hoc”*. Civitas, 1995.

- *Postmodernidad y Derecho Público*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

- “*Algunas reflexiones sobre la posible relación de las últimas corrientes conceptuales administrativistas y la denominada postmodernidad*” en *Panorama jurídico de las Administraciones Públicas en el Siglo XXI. Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca*. Obra dirigida por Jaime Rodríguez-Arana. Publica el Instituto Nacional de Administración Pública, 2002.

MARTÍNEZ DEL CAM PO, F.: *Memoria de los trabajos hechos por la Junta provincial de beneficencia particular de Burgos durante el año 1874, y reseña de las fundaciones particulares instituidas en la provincia*. Burgos, 1876.

MARTÍNEZ LÓ PEZ-MUÑIZ, J. L.: *El nuevo servicio público*. Marcial Pons, Madrid, 1997.

- Prólogo al libro de A. Gómez Barahona, *La planificación económica regional: análisis jurídico*. IEF, Madrid, 1991

MARTÍNEZ MAROTO, A.: “*Modelos de Atención a la dependencia en Europa*” en Revista MINUSVAL nº 150.

MARTÍNEZ PUJALTE, A.L.: “*Hacia un concepto constitucional de persona*” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11-12, Valencia, 1995.

MARTÍNEZ QU INTERO, M. E.: *El nacimiento de los seguros sociales en el contexto del reformismo y la respuesta del movimiento obrero*. Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes sociales, Studia Histórica, Volumen II, n 4, Salamanca, 1984.

- *El nacimiento de los seguros sociales. 1900-1918*”, en VV.AA., *Historia de la acción social pública en España. Beneficencia y Previsión*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

MARTÍNEZ, J.I.: “*El principio de igualdad y la producción de diferencias en el derecho*” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991.

MARTÍNEZ MARINA, F.: *Juicio crítico sobre la Novísima Recopilación*. Madrid, 1820.

MARTÍNEZ-SICLUNA SEPÚLVEDA, I.: “*La organización administrativa de los servicios para la discapacidad en las Comunidades Autónomas y otras Administraciones*” en la obra conjunta coordinada por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Pérez: *Tratado sobre Discapacidad*. Editan Thomson-Aranzadi en colaboración con la Fundación Academia Europea de Yuste, Fundación Luis Vives y Caja Madrid, Obra Social, Madrid, 2007.

MARVAUD, A.: *La cuestión social en España*. Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975.

MATEO PARDO, R.: “*La dignidad de la persona humana y su significación en la Constitución española de 1978 a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*” en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*. Tomo I, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, Santander, 1993.

MATSUDA, M. y LAWRENCE III, C.: *We Won't Go Back*. En Making the case for Affirmative Action. Houghton Mifflin Company, Boston, 1997.

MAURER, B. : *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne de droits de l'homme*. La Documentation Française, Paris, 1999.

MAYER, O.: *Derecho Administrativo alemán*. Tomo I, Parte General, 5ª edición, París, 1905.

MAZA ZORRILLA, E.: *Pobreza y Asistencia social en España. Siglos XVI al XX*. Valladolid, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1987.

- “*Pobreza y beneficencia en la España contemporánea*” en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 55, 2004.

MEILÁN GIL, J.L.: *La organización administrativa de los planes de desarrollo*. Centro de Formación y perfeccionamiento de funcionarios. Alcalá de Henares, 1966.

- *La ordenación jurídica de las autonomías*. Tecnos, Madrid, 1988;

- “*La articulación de los ordenamientos estatal y autonómico*” en *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Civitas, Madrid, 1989.

- “*Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión*” en RAP nº 71, 1973.

MELGAR, L: “*Por una cultura de la minusvalía*”, En Revista Información Científica y Tecnológica, V.9, 129, México, 1987.

MELLADO, F: *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*. Madrid, 1891.

MELOSSI, D: *El Estado de control social*, traducción de M. Mur, Siglo XXI, Madrid, 1992.

MENCHÉN HERREROS, P.: “*El principio de Igualdad y el equilibrio procesal en el juicio ejecutivo. Especial referencia a la eficacia procesal de las pólizas de crédito*” en el libro *El Principio de igualdad en la Constitución Española*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Ministerio de Justicia, Vol. II, Madrid, 1991.

MENDIZÁBAL ALLENDE, R. : “La extinción de la responsabilidad por infracciones tributarias” en AA nº 15, 1988.

- “La infracción tributaria y los delitos fiscales” en AA nº 1, 1996.

MENÉNDEZ GARCÍA A, P. : “Las entidades de ámbito territorial inferior al Municipio” en *Tratado de Derecho Municipal* dirigido por S. Muñoz Machado, Civitas, Madrid, 2003.

MENÉNDEZ PIDAL, R. : “Historia de España”, Tomo XXXVI referente ‘ Los comienzos del siglo XX. La población, la economía, la sociedad, 1898’1931, Espasa-Calpe, Madrid, 1984.

MENÉNDEZ REXACH, A. : “Cooperación y asistencia” en *La provincia en el sistema constitucional*. Obra Colectiva dirigida por Gómez Ferrer, F. Civitas, Madrid, 1991.

- *La cooperación, ¿un concepto jurídico?* Documentación Administrativa nº 240, octubre-diciembre, 1994

MENNINGER, W.C.: *The problem of Mentally Retarded and the Army*, American Journal of Mental Deficiency, 1943.

MESEGUER YEBRA, J. : *La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia*. Editorial Bosch, Barcelona, 2005.

MESTRE DELGADO, J.F.: “Potestad reglamentaria y principio de legalidad” en REDA Nº 57, 1988.

MEYERSON, L: “Somatopsicología de las incapacidades físicas” en W.M. Cruickshank (Ed.): *Psicología de los niños y jóvenes marginales*, Madrid: Prentice.Hall Internacional (versión castellana de la 3ª edición de: *Psychology of Exceptional Children and youth*. Englewood Cliffs, N.J: Prentice may Inc. 1971), 1973.

MICHAVILA NUÑEZ, J. M^a: “Autorizaciones” en obra colectiva: *Estudios de Derecho Público Bancario* (Dirigido por el profesor Martín-Retortillo-Baquer, S.), Editorial Ceura, Madrid, 1987.

MILLÁN PUENTES, A.: *Persona humana y justicia social*. Madrid, 1973.

- *Sobre el hombre y la sociedad*. Ed. Rialp, Madrid, 1976.

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: “El Estado Autonómico”. Tomo I., Madrid, 1993.

MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN: *Datos estadísticos de beneficencia y Sanidad*”, Madrid, 1860.

- *Apuntes para el estudio y organización en España de las instituciones de Beneficencia y de Previsión. Memorias de la Dirección General de Administración.* Madrid, 1909.

- *Nuevos apuntes para el estudio y la organización en España de las Instituciones de Beneficencia y Previsión. Trabajo de la Dirección General de Administración.* Madrid, 1912, 1915 y 1918.

MIR I BAGÓ, J. : *El sistema español de competencias locales.* Marcial Pons, Madrid, 1991.

MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.* Editorial Reppertor, Barcelona, 2002.

MOLINA GARCÍA, S. (Coord.): “*La educación de los niños deficientes mentales en España*”. *Análisis histórico a través de un hilo conductor. Libro-Homenaje a María Soriano*, Ciencias de la educación preescolar y especial, Madrid, 1992.

MOLINER, M.: *Diccionario de uso del español.* Gredos, Madrid, 2001.

MOLLAT, M.: *Pobres y Miserables en la Edad Media.* Traducción C. Vallée, FCE, México, 1988.

MOMMSEN, T.: *Historia de Roma*, 4 Tomos, Ediciones Turner, Madrid, 2003.

MOMMSEN, W.J: *La época del imperialismo. Europa 1885-1918, siglo XIX. 14ª edición*, Madrid, 1987.

MONCADA LOREN ZO, A. : “*Significado y Técnica Jurídica de la Policía Administrativa*” en RAP nº 28, 1959.

MONLAU, P .F.: *Higiene industrial. ¿Qué medidas higiénicas puede dictar el gobierno a favor de las clases obreras?* Ediciones Gorcho, Barcelona, 1856.

MONREAL, P.: *Antropología y pobreza urbana.* Los libros de la catarata, Madrid, 1996.

MONTERO GARCÍ A, F .: *Orígenes y antecedentes de la Previsión Social.* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988.

MONTORO MARTÍNEZ, J.: “*Los ciegos en la historia*”, ONCE, Madrid, 1991.

MONTORO P UERTO, M .: *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción.* Nauta, Barcelona, 1965.

MONTOYA MELGAR, A.: *“Derecho del Trabajo”*, Tecnos, Madrid, 1984.

“El procedimiento de imposición de sanciones por infracción de la legislación laboral” en DA. nº 129, 1969.

- *“La responsabilidad de las Administraciones Públicas por incumplimiento de la legislación laboral”* en REALA nº 237, 1988.

MONTSERRAT, J. : *“El reto de un sistema universal de protección a la dependencia: una estimación del coste del modelo”* en Revista de Presupuesto y Gasto Público. Instituto de Estudios Fiscales nº 39, 2005.

MORELL OCAÑA, L.: *La administración local*. Tecnos, Madrid, 1984.

- *Una teoría de la cooperación*. Documentación Administrativa nº 240, octubre-diciembre, 1994.

“La organización y las formas de gestión de los servicios en los últimos cincuenta años” en RAP nº 150, septiembre-diciembre 1999.

MORENO REBATO, M.: *Régimen Jurídico de la Asistencia Social*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

MORO, T.: *Utopía*. Introducción y traducción de Joaquín Mallafré, biblioteca de los grandes pensadores, Barcelona, 2003.

MUÑOZ DE BUSTILLO, R. (Ed.): *El estado de bienestar en el cambio de siglo*. Alianza, Madrid, 2000.

- *Crisis y futuro del Estado de Bienestar*. Alianza, Madrid, 1989.

MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Código de las Minusvalías*, Madrid, La Ley, 1989.

- *“El planeamiento urbanístico”* en la obra de Santiago Muñoz Machado (Dir.) *Tratado de Derecho Municipal II*. 1ª edición, Civitas, Madrid, 1988.

- *Tratado de Derecho Municipal*. Civitas, Madrid, 2003.

- *Servicio público y mercado*, Tomo I. Civitas, Madrid, 1998.

- *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Civitas, 1982.

- *“La crisis del Estado del Bienestar y la cuestión de la reversibilidad de los derechos sociales: El caso de los minusválidos”* en *La integración social de los minusválidos*. Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.

MUÑOZ MACHADO, S., CRUZ AMORÓS, M. y DE LORENZO GARCÍA, R.: *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*. IUSTEL y Fundación ONCE, Madrid, 2005.

MUÑOZ MACHADO, S. y DE LORENZO GARCÍA, R.: *Código Europeo de las minusvalías*, Madrid, Escuela Libre, 1996.

MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J. L., GONZÁLEZ SEARA, L.(Dir.): *Las Estructuras del Bienestar. Derecho, economía y sociedad en España*. Escuela Libre Editorial-Civitas, Madrid, 1997.

MUÑOZ MEDINA, M.M.: *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: Infracciones y Sanciones*. Editorial BOE, 1993.

MURPHY, G.: *Introducción Histórica a la Psicología Moderna*. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1949.

NICHOLLS: “*History of the English poor law*”, Londres. Tomo I, 1898-1899.

NIETO GARCÍA, A.: *La “nueva” organización del desgobierno*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1996.

- *Derecho Administrador Sancionador*, 4ª edición. Tecnos, Madrid, 2005.

- “*La organización de las Administraciones Públicas para el servicio del bienestar*” en la Obra Colectiva *Las Estructuras del Bienestar en Europa* (Directores: Muñoz Machado, S., García Delgado, J.L., González Seara, L.). Escuela Libre Editorial, Civitas, Madrid, 2000.

- “*Algunas precisiones sobre el concepto de policía*” en RAP nº 81, Madrid, 1976.

NORUN, Real Patronato de Prevención y Atención de Personas con Minusvalía, Madrid, 1996.

NOVISIMA RECOPIACION, libro VII, título XXXIX. En BOE 1992, Tomo 3.

NUEVOS APUNTES: *Para el estudio y la organización en España de las Instituciones de Beneficencia y Previsión*. Madrid, 1912-1918.

NUFFIELD, E.J.: “*Biomedical perspectives*”, En V.B. Van Hasselt, P.S. Strain y M. Hersen (Eds): *Handbook of Developmental and Physical Disabilities*. New York, 1988.

NUÑEZ B OLUJA, Mª de los D. : “*Rasgos fundamentales del concepto de arbitraje*” en el Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García siendo coordinadores José Manuel González Porras y Fernando P. Méndez González. Editado por el Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Murcia, 2004.

O'CONNOR, J.: *La crisis fiscal del Estado*. Traducción de J.M. Custodio y otros, Ediciones Península, Barcelona, 1981.

OLIVÁN DEL CACHO, J.: *Procedimiento sancionador y Estado Autonómico*. Editorial Cedecs, 1996.

OLIVÁN, F.: “¿La solidaridad? ¿Nuevo modelo de construcción social?” en Revista de ciencias sociales jurídicas nº 2, 1998.

ORTEGA, L.: *El Régimen Constitucional de las competencias locales*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “Los principios constitucionales sobre el Régimen Local y su aplicación en las competencias locales” en RAP nº 117, Madrid, 1988.

- *La configuración de un sistema de gestión eficaz de las Administraciones públicas como reto del Estado social y democrático de Derecho*. En Revista jurídica de Castilla-La Mancha, nº 5, 1988.

ORTÍZ DE ZÚÑIGA, M.: *Elementos de Derecho Administrativo*. Granada, 1843.

- *El libro de los alcaldes y ayuntamientos*. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1978.

ORTÍZ DÍAZ, J.: “Planificación estatal y planificación local” en RAP nº 77, 1975.

OSORIO GULLÓN, L.: “Estudio evolutivo de la legislación española en favor de los sordomudos”, en Revista española de subnormalidad, Invalidez y Epilepsia, III, 1973.

OTERO GARCÍA CASTRILLÓN, C.: “Igualdad, género y medidas de Acción-discriminación positiva” en Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 12, 2002.

PALACIOS, A.: *La discapacidad frente al poder de la normalidad. Una aproximación desde tres modelos teóricos*. Tesina defendida en la Universidad Carlos III de Madrid, Doctorado en Derechos Fundamentales, Madrid, diciembre 2004.

- “El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables” en *Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas*, Campoy Cervera, I. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2004.

- *La discapacidad como cuestión de derechos humanos*. Tirant Lo Blanch, 2007.

PALOMEQUE, M.C: “La intervención normativa del Estado en Cuestión social en la España del XIX” en *Derecho del Trabajo e Ideología*, Tecnos, Madrid, 1995.

PALOMEQUE, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología*. Akal, Madrid, 1980.

PARADA VA ZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*. 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1988.

- *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1993.

- *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*. Editorial Marcial Pons, 7 ed., Madrid, 1993.

- “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal” en RAP nº 67, 1972.

PARADA, R. : *Derecho Administrativo I. Parte General*. Marcial Pons, Madrid, 2000.

PARDO ÁLVAREZ, M.: *La potestad de planeamiento urbanístico bajo el Estado Social, autonómico y democrático de Derecho*. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Junta de Castilla y León, Madrid, 2005.

PAREJO ALFONSO, L.: “Las relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” en la obra colectiva *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*. Institut d’Estudis Autonòmics. Barcelona, 1993.

- *Derecho Administrativo*. Ariel, Barcelona, 2003.

- *Estado social y Estado de Bienestar a la luz del orden constitucional*. En la obra conjunta de Muñoz Machado, S., García Delgado, J.L. y González Seara, L. (Directores): *Las Estructuras del Bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*. Escuela Libre Editorial-Civitas, Madrid, 2002.

- *Garantía institucional y autonomías locales*. IEAL, Madrid, 1981.

- *La autonomía Local*. Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1986.

- “Las relaciones interadministrativas en el régimen local” en *Organización territorial del Estado (Administración local, Vol. I)*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985.

- *Constitución y valores del ordenamiento*. Edita Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

- *Estado social y Administración pública*. Civitas, Madrid, 1983.

-“El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la crisis de las prestaciones y los servicios públicos” en RAP nº 153, 2000.

- “Algunas reflexiones sobre el poder público administrativo, como sistema, en el estado autonómico: una contribución al debate sobre la llamada administración única” en DA. nº 232-233, 1992.

PARICIO, E. : “Competencias municipales” en *Federación de Municipios de Cataluña, Cuaderno Municipal: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1987.

PARREÑO RODRÍGUEZ, J.R: “El minusválido y su rehabilitación a través de la historia” en *Revista de Rehabilitación* nº 12.

PARRY-JONES, W. LL.: *The Trade in Lunacy: A Study of private madhouses in England in the Eighteenth and Nineteenth centuries*. Londres, Rutledge & Kegan Paul, 1971.

PARSONS, T.: *El sistema de las sociedades modernas*. Editorial Trillas. México. 1999.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Derechos fundamentales*. 3ª edición. La Latina, Madrid, 1980.

- “La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho” en *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, nº 26. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Dykinson, 2003.

- *Igualdad y Libertad*. Paidós, Barcelona, 1993.

- “Humanismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada” en LORENZO GARCÍA, R. de.; CABRA DE LUNA, M.A. y GIMÉNEZ-REYNA, E. (Dir.): *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*. Fundación ONCE-La Ley, Madrid, 1991.

PELECHANO, V.: *Psicología educativa comunitaria en E.G.B.* Editorial Alfaplús, Valencia, 1979.

- “Psicología y rehabilitación. Un primer acercamiento”, Ponencia para las primeras jornadas de psicología y salud, Santander, 1986.

PEMÁN GAVÍN, J. : *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*. Universidad de Zaragoza-Civitas, Madrid, 1992.

PENDÁS GARCÍA, B . (Coord.): *Administraciones Públicas y Ciudadanos. Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Editorial Praxis, Barcelona 1993.

PEREIRA, F.: *“Dos palabras sobre el Decreto de creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales”* en Revista La Infancia Anormal, nº 13, 1910.

PEREIRA MENAUT, A.C.: *Observaciones sobre la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad y carácter social del Estado de Derecho. El principio de igualdad en la Constitución española.* XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991.

PEREÑA PINEDO, I. (Coord.): *Manual e derecho Administrativo Sancionador.* Thomson-Aranzadi y Ministerio de Justicia, 2005.

PERERA MEZQUIDA, J. : *Síndrome de Down: aspectos específicos.* Editorial Masson, S.A., 1995.

PÉREZ BUENO, L. C. y TRUJILLO JIMÉNEZ, E. (Directores): *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.* Ediciones Cinca, en colaboración con el CERMI y TELEFÓNICA, Madrid, 2007.

PÉREZ BUENO, L.C. (Dir.): - *La protección de las situaciones de dependencia en España: una alternativa para la atención de las personas en situación de dependencia desde la óptica del sector de la discapacidad.* CERMI, 2004.

- *El desmantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes.* Ediciones El cobre, 2004.

- *“La participación de las organizaciones de personas con discapacidad en el proceso de Investigación+Desarrollo+Innovación (I+D+i)”* en Revista Minusval nº 141, agosto-septiembre de 2003.

- *“El Derecho que viene en materia de discapacidad: La incidencia en el ordenamiento jurídico del desarrollo de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre”* en *Legislación sobre discapacidad.* Editan Thomson-Aranzadi con la colaboración del CERMI y del Consejo General de la Abogacía Española, Navarra, 2005.

PÉREZ CALVO, A.: *“Actuaciones de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas”* en REALA nº 235 y nº 236, 1987.

PÉREZ DE HERRERA, C.: *Amparo de pobres.* Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1975.

- *La edición, introducción y notas de Michael Cavillac.* Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1975.

PÉREZ DE URBEL, J: “*Ponce de León, y la iniciación en la enseñanza de los sordomudos*”, en Gaceta del sordomudo nº 84, septiembre de 1965.

PÉREZ DEL RÍO, T.: *Mujer, Derecho y Sociedad*. Fundación El Monte, Sevilla, 1996.

PÉREZ DÍAZ, V.: “*El Tercer Sector*” en *Acción Social en España*. Proyecto de Investigación, Abril, 2000.

PÉREZ ESTÉVEZ, R. M^a: *El problema de los vagos en la España del siglo XVIII*, Confederación Española de Caja de Ahorros, Madrid, 1976.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

- *Dimensiones sobre la igualdad material*, en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 3, Madrid, 1985.

- *El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*. Anuario de Derechos Humanos, Tomo I, 1981.

- *Sobre la igualdad en la Constitución Española*, en *Anuario de Filosofía del Derecho IV*, 1987.

- *La seguridad jurídica*. 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1994.

PÉREZ MENAYO, V.: “*Prestaciones de dependencia: situación comparada en la Unión Europea*” en la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 47, diciembre de 2003.

PÉREZ MORENO, A.: “*Consideraciones sobre el rango normativo de la ley del Plan de Desarrollo*” en publicación superior *Planificación I*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

PÉREZ OLIVARES, E.: “*Los derechos del hombre y la ley natural*” en el volumen *Los derechos del hombre*. Edición española traducido por A. Esquivias. Palabra, Madrid, 2001.

PÉREZ ROYO, F.: *Infracciones y sanciones tributarias*. Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1972.

- “*Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del estado autonómico*” en REP nº 49, 1986.

PEROLLO, J. , BRUNO, C. Y SERRA-RAVENTOS, M : *Fundamentos Audiofonológicos* en Editorial científico-médica, Barcelona, 1976.

PERPIÑA RODRIGUEZ, A.: “*La época de lo social y el Instituto Nacional de Previsión*”, Separata nº 2, marzo-abril de 1960, de la Revista Iberoamericana de Seguridad Social, Madrid, 1958.

PETIT, E.: *Tratado elemental de derecho romano*. Ed. Albatros, Buenos Aires, 1975.

PICARD, E.: *La notion de police administrative*. LGDJ, Paris, 1984.

PICO DE PONCE, O: *Historia de la Educación del sordo*. Publicaciones Médico-Argentinas, Buenos Aires, 1981.

PIGANIOL, A: *Historia de Roma*. Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1976.

PIÑAR MAÑAS, J.L.: “*Relaciones de las fundaciones con los protectorados*” en obra colectiva, *Presente y futuro de las fundaciones* (Directores De Lorenzo García y Cabra de Luna). Editorial Civitas-Fundación ONCE, Madrid, 1990.

- *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Tomo I. Editorial Escuela Libre y Marcial Pons, Madrid, 1995.

PINTOS, J. L.: *Algunas consideraciones sobre los Derechos Humanos en las sociedades policontextuales*. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Santiago de Compostela. Diciembre, 1999.

PLATON: *Las Leyes*. Traducción de José María Pabón y Manuel Fernández-Galiano. Editorial El libro de Bolsillo, Madrid, 2002.

PLUEGER, S.S.: *Independent Living*. Institute of Research Utilization, Washington, DC, 1977.

PLUTARCO: *Vidas Paralelas*, Alianza Editorial, 1998.

PORRAS DEL CORRAL, M.: “*Sobre la dignidad humana y los derechos humanos*” en VV.AA., *Estudios jurídicos en conmemoración del X Aniversario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Córdoba, Tomo II, 1991.

PORTER, R.: *Historia social de la locura*. Editorial Crítica, Barcelona, 1989.

- *Historia Breve de la locura*. Turner, Madrid, 2003.

POSADA HERRERA, J.: “*Estudios sobre la beneficencia pública. Lecciones de Administración del Sr. D. José de Posada Herrera*”, Madrid, 1845, reimpresión por el Servicio de Publicaciones del Universidad de Oviedo y a cargo del Dr. Francisco Sosa Wagner, Oviedo, 1995.

POTESTAD MENENDEZ, L.: *Procedimiento sancionador por infracciones de tráfico*. Editorial Edisofer, 1999.

PRIETO ÁLVAREZ, T.: *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas.* Aranzadi, Thompson Civitas, Caja de Burgos. Pamplona, 2005.

PROCACC, G: *Gouverner la misère. La question social en France 1789-1848.* Editorial Sevil, París, 1993.

PUIG, F.: *Beneficencia.* Barcelona, 1927.

QUESADA SEGURA, R. : *Guía de la negociación colectiva no discriminatoria.* Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1994.

QUINN, G. ; DEGENER, T. y otros: *Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad.* Naciones Unidas, Nueva Cork y Ginebra, 2002. Publicación de las Naciones Unidas, Número de Venta: S.02.XIV.6. ISBN 92-1-354074-4.

QUINTANILLA NA VARRO, B.: “*La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 1995 sobre el caso “Kalanke versus Glissman”* en AL. nº 5, 1996.

RAMÍREZ DE CARRIÓN, M.: *Maravillas de naturaleza.* Imprenta de Francisco García Córdoba, 1629.

REBOLLO PUIG, M.: “*Inspección y Régimen Sancionador*” en Lozano Cutanda (Dir.): *Comentario a la Ley del Ruido: Ley 37/2003, de 17 de noviembre.* Civitas, Madrid, 2004.

- “*La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad*” en RVAP nº 54, 1999.

- “*Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno*” en RAP nº 125, 1991.

REDONDO, E. : “*¿Se constituye el Patronato de Anormales?*” en Revista La infancia Anormal, nº 14, 1910.

REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo.* McGraw-Hill, Madrid, 1995.

RICO-AVELLO, C: “*Evolución histórica de la Asistencia hospitalaria en España*” en Revista de la Universidad de Madrid, 1954.

RISTICH DE GROOTE, M.: *La locura a través de los siglos.* Editorial Brugera, 1973.

RITTER, G .A.: *El Estado Social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1991.

RIVERO ORTEGA, R.: *El Estado Vigilante*. Tecnos, Madrid, 2000.

RIVIERE, A. : *El desarrollo y la educación del niño autista en Marchesi, Coll. Desarrollo psicológico y educación III*. Alianza, Madrid, 1990.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J.M.: *La Carta Europea de la Autonomía Local*. Bayer Hnos., Barcelona, 1999.

RODRÍGUEZ CAB RERO, G Y MONTS ERRAT, J. : “*Luces y sombras del anteproyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia en sus aspectos organizativos y económicos*” en Cuadernos de Información económica, nº 191.

RODRÍGUEZ CABRERO, G., (Coord.): *La protección social de la dependencia*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ DE S ANTIAGO, J. M.: *Los Convenios entre Administraciones públicas*. Marcial Pons, 1997.

RODRÍGUEZ MORINI, A.: “*El asilamiento de los alienados tuberculosos en los manicomios*” en Revista Frenopática Española nº 13, enero de 1904.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: “*Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las autonomías*” en Relaciones Laborales nº 8, abril, 2003.

RODRÍGUEZ, A. , RODRI GUEZ P ORRERO, C. , y ot ros: *Tecnologías de la Información y Comunicaciones y Discapacidad. Propuestas de futuro*. Fundación VODAFONE, Madrid, 2003.

RODRÍGUEZ, F.: *Introducción a la política social*. Madrid, 1979.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y B RAVO FERRER, M.: “*Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva*”, en *Persona y Derecho*, nº 44, 2001.

- *La Constitución Española y los derechos Económicos y Sociales*. En *Temas para el debate*, nº 49, 1998.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M . y F ERNÁNDEZ LÓPEZ, M .F.: *Igualdad y discriminación*. Tecnos, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ RODR ÍGUEZ, D. : *La discapacidad en el sistema tributario español*. Escuela Libre de Derecho y Economía, Madrid, 1997.

ROSENHFT, E., y LEE W.R.: “*State and Society in Modern Germany*”, en LEE y ROSENHAFT, eds. 1990, *The State and Social Change in Germa, 1880-1980*, Nueva Cork: Berg.

RUANO HERNÁND EZ, A: “*Introducción, desamparo e indefensión en seres humanos*”, Tesis Doctoral. Facultad de Psicología, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, Fundación MAPRE, Medicina, 1993.

RUBIO LARA, M^a J: *Las formación del Estado social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.

RUBIO LLORENT E, F .y JI MÉNEZ C AMPO, J. : *El bloque de la constitucionalidad*. Civitas, Madrid, 1990.

RUBIO LLORENTE, F .: “*La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción*” en *El principio de igualdad en la Constitución Española*. XI Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1991.

- “*La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción*” en *La forma del Poder* (Estudios sobre la Constitución), CEC, Madrid, 1993.

- *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Mc Graw Hill, 1998.

RUBIO NOMBIELA, G: “*Caridad, Beneficencia y Asistencia social*” en Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social. Colección Estudios, Madrid, 1967.

RUBIO, A. : “*Igualdad y diferencia ¿Dos principios jurídicos?*” en Derechos y Libertades, nº 4, 1995.

RUBIOL, G.: “*Servicios Sociales*” en CASADO, D.: *Introducción a los servicios sociales*. Editorial Popular, Madrid, p. 237 ss.; SANS MOYÁ, C.: *Terminología de serveis socials I treball social*. Servei de Llengua Catalana, Universidad de Barcelona, 2000.

RUÍZ VADILLO, E.: “*Algunas consideraciones generales sobre la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la articulación del Estado de las Comunidades Autónomas en la Constitución española*” en la obra *Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1998.

RUÍZ MIGUEL, A. : *Discriminación inversa e igualdad*, transcrito en *Derechos Humanos. Textos y casos prácticos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- *Discriminación inversa, acciones positivas e igualdad*. Jóvenes nº 4-5, 1995.

- “*Las huellas de la igualdad en la Constitución*” en *Pensar la igualdad y la diferencia*. Ed. Reyes Mate, Madrid, Argenteria-Visor, 1995.

RUÍZ OLAB UÉNAGA (Dir.): *El Sector No Lucrativo en España*, Fundación BBV, Documenta, Madrid, 2000.

RUIZ RIVAS, L.: *Animación y discapacidad. La integración en el tiempo libre*. Amarú Ediciones, Salamanca, 2002.

RUÍZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: “Art. 10. Derechos fundamentales de la persona” en ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo II, Edersa, Madrid, 1986.

RUÍZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J.: *Derechos fundamentales de la persona*. En VV.AA (DIR. O. ALZAGA VILLAMIL) *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, tomo II. Ed. Edersa, Madrid, 1984.

RUMEU DE ARMAS, A.: *Historia de la Previsión social en España*. El Albir, Barcelona, 1981.

SAINZ M ORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Civitas, Madrid, 1976.

SALARICH, J.: *Higiene del Tejedor*. Soler Hermanos, 1858.

SALOMON, L.M. y ANH EIER H.K.: *Nuevo estudio del sector emergente. Resumen*. Fundación BBV, Madrid, 1999.

SAN S EGUNDO NOGUERO, L.: *La planificación en las corporaciones provinciales*. IEAL, 1975.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: *Comentario al artículo 149 de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003.

SÁNCHEZ DE AMO, A. y MARQUÉS, S.: *Cómo mejorar la comunicación social sobre discapacidad*. Guía práctica para entidades. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2003.

SÁNCHEZ LORENZO, S.: “Postmodernismo y Derecho internacional privado” en *Revista Española de Derecho Internacional* nº 2, 1994.

SANCHEZ M ORÓN, M.: *Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial*. Tecnos, Madrid, 1994.

- *Derecho Administrativo. Parte General*. Tecnos, Madrid, 2005

SANJUÁN, M.A., LÓPEZ, P.J.: *Las minusvalías*. UNED, 1988.

SANTAMARÍA P ASTOR, J. A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. Editorial Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

- “Igualdad y Derecho Público” en *El principio de igualdad en la Constitución Española Vol. II*. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Jornadas de Estudio, Madrid, 1989.

- “Sobre la génesis del Derecho Administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)”, Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1973.

- *Principios de Derecho Administrativo General II*. IUSTEL, Madrid, 2004.

- *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Editorial Ramón Areces, 1988.

SCHAAR, J.: *Equality*. American Political Science Association, Washington, 1978.

SCHEERENBERG, R. C: *Historia del retraso mental*. San Sebastián: Servicio Internacional de Información sobre Subnormales.(Versión castellana de a History of Mental Retardation. Baltimore: Paul H. Brookes Publishing Co., 1983), San Sebastian, 1984.

SCHNECK, J. M: *A History of Psychiatry*. Ch. C. Thomas Publisher. Estados Unidos.

SCHUMPETER, J .A.: *Síntesis de la evolución de la ciencia económica y sus métodos*. Ediciones Occidente, Barcelona, 1963.

SEARLE, J.R.: *Razones para actuar*. Ediciones Nobel, 2000.

SEGUIN, E : “*Traitment moral, hygiène, et éducation des idiots et des autres enfants arriérés*”, Paris, Baillière, 1846.

- *La idiocia y su tratamiento según el método fisiológico*. Publicada en 1866.

SEGURA ORTEGA M .: “*La igualdad como fundamento de los derechos humanos*” en *El principio de igualdad en la Constitución española. Vol. II*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

SELIKOWITZ, M .: *Síndrome de Down*. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. 1993.

SELUD, L: *Scuole e metodi nella pedagogia degli Anacusici*. Scuola Profession de Tipografica Sordomuti, Bologna, 1973.

SÉNECA, L.A.: *Cartas morales a Lucilio*. Editorial Abcin, 1996.

SEOANE, J. A. (Dir.): *Normativa Jurídica Básica de las personas con discapacidad*, Fundación Paidea, Coruña, 2001.

- “La definición de discapacidad intelectual de la AAMR y la determinación jurídica de la (in)capacidad. Hacia un nuevo paradigma” en *Discapacidad intelectual y Derecho*. IV Jornadas Fundación “Aequitas”. Granada 23 y 24 de octubre de 2003.

SERNA ALONS O, J.: *Presos y pobres en la España de XIX. La determinación social de la marginación*. PPU, Barcelona, 1988.

SERNA B ERMÚDEZ, P .: *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*. Eunsa, 1990.

- “La dignidad de la persona como principio de Derecho público” en *Revista Derechos y Libertades del Instituto Bartolomé de las Casas* nº 4, 1995.

SHAFFER, E: “*Phrenology’s goleen years. American History*”, 1974.

SILVERMAN, S.R: “*De Aristóteles a Bell*”, en VARIOS. *Audición y Sordera*, la prensa médica mexicana, México, 1974.

SIMÓN, J.: “*La dignidad del hombre como principio regulador de la bioética*” en *Revista de Derecho y Genoma Humano* nº 13, 2000.

SOMEK, A .: *A Constitution for antidiscrimination: Exploring the vanguard moment of Community Law*. ELJ Vol. 5, nº 3, septiembre de 1999.

SORIANO, I.: *Consideraciones sobre la Constitución española y la desigualdad social*. En *El principio de igualdad en la Constitución española*. XI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid, 1991.

SOSA WAGNER, F.: *Las competencias de las Corporaciones Locales*. Instituto Europeo Administración Local, Madrid, 1985.

- “*El nuevo régimen local en España*” en *Revista Valenciana Destudis Autonomics* nº 1, 1985.

SPAEMANN, R.: *Lo natural y lo racional*. Ediciones Rialp, Madrid, 1989.

- “*Sobre el concepto de dignidad humana*” en *Revista Persona y Derecho* nº 19, 1988.

STIKER, H. J.: *Corps infirmes et sociétés*. Éditions Aubier Montaigne, Paris, 1982.

SUÁREZ PANDIELLO, J.: “*Los retos de la descentralización en los albores del siglo XXI*” en *Cuadernos de Información Económica* nº 178, Madrid, 2004.

SUAY RINCÓN, J.: *El principio de igualdad en la justicia constitucional*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

- *Sanciones Administrativas*. Real Colegio de España, 1989.

- “*El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*” en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, VVAA., Civitas, Madrid, 1991.

SUSÍN BETRÁN, R: *La regulación de la pobreza. El tratamiento jurídico-político de la pobreza: Los ingresos mínimos de reinserción*. Publica Universidad de la Rioja Logroño, 2000.

TALBOT, M: “*A study of an educational approach to the treatment of mentally defective children*”, New York, Columbia University, 1964.

TARROW, S.: *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Alianza Universidad, Madrid, 1997.

TERRERO CHACÓN, J. L.: “*Discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*” en *Tratado sobre Discapacidad*. Dirigido por Rafael de Lorenzo y Luis Cayo Bueno. Thomson-Aranzadi, 2007.

THOMPSON, E.P: *La formación de la clase obrera en Inglaterra*. T traducción de GRAU, E, Crítica, Barcelona, 1989.

TIERNO GALVÁN, E: *Leyes Políticas Españolas fundamentales (1808-1978)*. Tecnos, Madrid, 1984.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: “*El marco político de la desamortización en España*”, Ariel, Barcelona, 1989.

- *Manual de historia del Derecho español*. Tecnos, Madrid, 1983.

TORRALBA ROSELLÓ, F.: *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*. Ediciones Herder, Barcelona, 2005.

TORRES, S.: *Los populismos*. En De Blas, A. y Pastor, J: *Fundamentos de Ciencia Política*. Universidad Nacional de Educación a Distancia –UNED–, Madrid, 1997.

TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: “*Asistencia y previsión social en el siglo XVIII*” en la obra colectiva “*4 siglos de acción social. De la beneficencia al bienestar social*”, siglo XXI, Madrid. 2ª edición, 1988.

TRONCOSO, M V., CERRO, M.: *Síndrome de Down: lectura y escritura, Obra Completa*. Editorial Masson, S.A, Barcelona, 2005.

TUDELA ARANDA, J.: *A vueltas con el artículo 149.1.1 de la Constitución: Un precepto para dos visiones del Estado*. Civitas, Madrid, 2003.

- UÑA Y SARTHOU, J:** *Las Asociaciones obreras en España*. Madrid, 1900.
- VALCÁRCEL, A. (Comp.):** *El concepto de igualdad*. Ediciones Pablo Iglesias, Madrid, 1994.
- VALERIO LA, T. :** *Idea General de Policía o Tratado de Policía*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.
- VAN DÜLMEN, R:** *Los inicios de la Europa Moderna 1550-1649*. Madrid, 1984.
- VARELA AUTRÁN, B .:** “*La discapacidad en el Derecho español y en la Constitución española*” en *Discapacidad intelectual y Derecho*. Fundación Aequitas, 2004.
- VARELA, J. :** “*Categorías espacio-temporales y socialización escolar: del individualismo al narcisismo*”, en *Revista de Educación* nº 298, mayo-agosto de 1992.
- VAQUER CABALLERÍA, M.:** *La acción social. Un estudio sobre la actualidad del Estado social de derecho*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- “*Las relaciones entre Administración pública y tercer sector, a propósito de la asistencia social en Italia*” en *RAP* nº 152, mayo-agosto 2000.
- VÁZQUEZ, R. (Comp.):** *Derechos y Moral*. GEDISA, Barcelona, 1990.
- VEGA-RUÍZ, L.:** “*La cuestión social en España*”, Imprenta de los hijos de M.G. Hernández, Madrid, 1893.
- VELASCO, L.F.:** “*La necesidad de un Pacto Local en España*” en Arenilla, M. y Canales, J.M.: *Gobierno y Pacto Local*. Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de la Presidencia, Madrid, 1999.
- VERDUGO ALONS O, M.A. y JORDÁN DE URRÍ ES VEGA, F .d e B.(Coords.):** “*Investigación, innovación y cambio*” en V Jornadas Científicas de Investigación sobre Personas con Discapacidad. Amarú, Salamanca, 2003.
- *Panorámica del empleo con apoyo en España*. Real Patronato sobre Discapacidad, Madrid, 2001.
- VICENTE Y REGUERA, E.:** *La caridad en Madrid. Guía de los establecimientos benéficos oficiales y privados*. Madrid, 1906.
- *Historia Económica de España*2. 6ª edición, Barcelona, 1969.
- VIDAL GARCIA ALONSO, J. (Coord.):** *El Movimiento de Vida Independiente: Experiencias Internacionales*, editado por la Fundación Luis Vives en colaboración con la Obra Social de Caja Madrid, Madrid, 2003.

VILAR BERROGAIN, J.: *Literatura y economía. La figura satírica del arbitrista en el siglo de Oro.* Revista de Occidente, Madrid, 1973.

VILLAR E ZCURRA, J.L.: “*En torno a la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo*” en RDU nº 64, 1979.

VILLAR PALASÍ, J.L.: “*Concesiones administrativas*” en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1952.

“*Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político*” en RAP nº 14.

- Prólogo al libro de Villar Ezquerro, J.L.: “*Servicio público y técnicas de conexión*”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

- *La intervención administrativa en la industria.* Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.

- *Administración y Planificación.* Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1952.

VINCENS VIVES, J.: *Historia General moderna*, 2 tomos, 9ª Edición, Barcelona, 1974.

VIVES, J.L.: *Tratado del socorro de los pobres.* MDS Books, Madrid, 2003.

VON MÜNCH, I.: “*La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional*” en REDC nº 5, 1982, pp. 9-33.

ZAFRA VALVERDE, J.: *La torre de Babel de los derechos del hombre.* Pamplona, 1993.

ZANCADA, P.: *El obrero en España. Notas para su historia política y social.* Maucci, Barcelona, 1902.

ZAPATA BARRERO, R.: *Ciudadanía y Estados del bienestar o de la ingravidez de lo sólido en un mundo que se desnewtoniza social y políticamente.* Sistema nº 130, 1996.

ZARANDIETA, E.: “*El menor en el derecho penal*” en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, julio de 1920.

ZILBOORG, G.: *Historia de la psicología médica.* Ediciones Psique, Buenos Aires, 1968.

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Europeo de Justicia

- Sentencia de 8 de abril de 1976, en el asunto C-43/75 Defrenne II.
- Sentencia de 17 de octubre de 1995, en el asunto C-450/93, Kalanke versus Glissman.

Sentencias del Tribunal Constitucional

- Sentencia nº 18/1982.
- Sentencia nº 1/1982, de 28 de enero.
- Sentencia nº 64/1982, de 4 de noviembre.
- Sentencia nº 32/1983, de 28 de abril.
- Sentencia nº 77/1983 de 3 de octubre.
- Sentencia nº 101/1983, de 18 de noviembre.
- Sentencia nº 66/1984, de 6 de junio
- Sentencia nº 80/1985.
- Sentencia nº 96/1986.
- Sentencia nº 11/1986, de 28 de enero.
- Sentencia nº 76/1986, de 9 de junio.
- Sentencia nº 95/1986 de 10 de julio.
- Sentencia nº 146/1986, de 25 de noviembre.
- Sentencia nº 27/1987, de 27 de febrero
- Sentencia nº 37/1987, de 26 de marzo.
- Sentencia nº 42/1987, de 7 de abril.
- Sentencia nº 3/1988, de 21 de enero.
- Sentencia nº 15/1989, de 26 de enero.
- Sentencia nº 83/1990, 4 de mayo.
- Sentencia nº 127/1990, de 5 de julio.
- Sentencia nº 150/1990, de 4 de octubre.
- Sentencia nº 182/1990, de 15 de noviembre.
- Sentencia nº 149/1991, de 4 de julio.

- Sentencia nº 13/1992 de 6 de febrero.
- Sentencia nº 150 de 1998.
- Sentencia nº 156/1995, de 26 de octubre
- Sentencia nº 173/1996, de 31 de octubre.
- Sentencia nº 182/1997, de 28 de octubre.
- Sentencia nº 61/1997, de 20 de marzo.
- Sentencia nº 48/1998, de 12 de abril.
- Sentencia nº 173/1998, de 23 de julio.
- Sentencia nº 197/1998 de 18 de agosto.
- Sentencia nº 276/2000 de 16 de noviembre.
- Sentencia nº 132/2001 de 8 de junio.
- Sentencia nº 37/2002, de 14 de febrero.
- Sentencia nº 113/2002 de 9 de mayo.
- Sentencia nº 100/2003, de 2 de junio.
- Sentencia nº 124/2003, de 19 de junio.

Sentencias del Tribunal Supremo

- Sentencia de 23 de septiembre y 9 de noviembre de 1974, respectivamente.
- Sentencia de 27 de mayo de 1977.
- Sentencia de 10 de noviembre 1986.
- Sentencia de 30 de junio de 1987.
- Sentencia de 29 de julio 1987.
- Sentencia de 14 junio 1989.
- Sentencia de 23 de octubre de 1989.
- Sentencia de 20 de mayo de 1994.
- Sentencia de 16 de junio de 1998.
- Sentencia de 31 de octubre de 2002.
- Sentencia de 5 de mayo de 2003.

PUBLICACIONES

Informe “La situación de las personas con discapacidad en España”. Consejo Económico y Social, Madrid, 2004.

Informe “Las personas mayores en España 2004. Datos estadísticos Estatales y por Comunidades Autónomas”. IMSERSO. Observatorio de personas mayores, Madrid. 2004.

Informe “Responsabilidad social de las empresas y su implicación en el progreso social”. Fundación Empresa y Sociedad e IMSERSO. Revista Minusval nº 152, julio-agosto 2005.

Informe “Necesidades y Accesibilidad de las personas con discapacidad en la CAPV”. Gizartea Hobetuz, Documentos de Bienestar Social. Gobierno Vasco. Vitoria, 2004.

Informes “Crear más empleo en Europa” y “Revisión a medio plazo de la Estrategia de Lisboa”. Editados por Win Kok, noviembre 2003 y 2004, respectivamente.

Informe “Cinco años de vigencia de la Ley de Integración Social de los Minusválidos”. Real Patronato de Prevención y Atención a Personas con Minusvalías, Madrid, 1988.

Informe en relación con la situación de la fiscalidad de las personas con discapacidad a partir de la aprobación y publicación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no residentes y sobre el patrimonio. Publica el CERMI, 2006.

“Libro Verde de la Accesibilidad en España. Diagnóstico y bases para un plan integral de supresión de barreras”. Instituto Universitario de Estudios Europeos. Universidad de Barcelona. Edita el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.

“Libro Blanco I+D+I al servicio de las Personas con Discapacidad y las Personas Mayores”. Ministerio de Ciencia y Tecnología y CERMI, 2003.

“Libro Verde sobre Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada”. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 28 de mayo de 2004.

“Libro Blanco sobre la Atención a las Personas en situación de Dependencia en España”. Elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y presentado por el Gobierno en enero de 2005.

“Libro blanco sobre universidad y discapacidad”. Editado por el Real Patronato sobre Discapacidad con la colaboración del Ministerio de Educación y Ciencia, Fundación Vodafone, ANECA y el CERMI. Madrid, 2007.

Guía de recursos para personas con discapacidad. Editado por El Taller de Empleo de Ibermutuamur, Madrid, 2003.

Guía: Añadiendo valor. ¿Por qué es bueno para su empresa contratar a personas con discapacidad?. Corporación Empresarial ONCE y la Fundación ONCE, editada por el Fondo Social Europeo, 2001.

Guía Laboral y de Asuntos Sociales 2006. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Guía ¿Pregúntame sobre accesibilidad y ayudas técnicas!. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de Biomecánica, Alianza para el desarrollo y CEAPAT. Madrid, 2005.

Guía “La igualdad de trato en el empleo”. Guía elaborada por Red 2 Red Consultores S.L. y cofinanciada por el Fondo Social Europeo y la Fundación ONCE en el marco del Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación (2000-2006). Edita Fundación ONCE, 2007.

Guía de prestaciones para personas mayores, personas con discapacidad y personas en situación de dependencia. Recursos estatales y autonómicos. Edita MTAS, IMSERSO y la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad. 2007.

REVISTA ABOGACÍA nº 35: “*Derecho y Sociedad Española. Mayores: Todos los Derechos, y más*”. Consejo General de la Abogacía Española, Diciembre, 2005.

REVISTA MINUSVAL nº 150: “*Personas Dependientes*”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

REVISTA MINUSVAL NÚMERO ESPECIAL: “*Protección a las personas en situación de dependencia*”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Agosto, 2005.

REVISTA SESENTA Y MÁS nº 7 y especial: “*Protección a las personas en situación de dependencia*”. IMSERSO, 2005.

REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES nº 65: “*Enfoque de la discapacidad en los organismos internacionales*”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

II Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2007”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

“I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

“Plan estratégico de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid 2005-2008”.
Comunidad de Madrid, 2005.

PÁGINAS DE INTERNET DE INTERÉS

CENTRO ESTATAL DE AUTONOMÍA PERSONAL Y AYUDAS TÉCNICAS (CEAPAT): <http://www.ceapat.org/>

CENTRO ESPAÑOL DE DOCUMENTACIÓN SOBRE DISCAPACIDAD: <http://www.cedd.net/index.jsp>

CENTRO PARA EL DISEÑO UNIVERSAL: www.design.ncsu.edu/cud

COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CERMI): <http://www.cermi.es/cermi/>

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (FEAPS): <http://www.feaps.org/>

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y ORGÁNICA (COCEMFE): <http://www.cocemfe.es/>

CONFEDERACIÓN NACIONAL DE SORDOS ESPAÑOLES (CNSE): <http://www.cnse.es/>

DISCAPNET (Referente de información sobre discapacidad en castellano): <http://www.discapnet.es/Discapnet/CAstellano/default.htm>

EUROPEAN ASSISTIVE TECHNOLOGY INFORMATION NETWORK, RED EUROPEA (EASTIN): www.eastin.info

EUROPEAN DESIGN FOR ALL E-ACCESSIBILITY NETWORK, RED EUROPEA (EdeAN): http://www.redeacc.org/historia_redeuropea.asp

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES DE PADRES Y AMIGOS DE LOS SORDOS (FIAPAS): <http://www.fiapas.es/>

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA SÍNDROME DE DOWN (FEISD): www.sindromedown.net

FONDO EUROPEO DE LA DISCAPACIDAD: <http://www.edf-feph.org/>

INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO): <http://www.seg-social.es/imserso/>

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (MTAS):
<http://www.mtas.es/>

OIT (En favor de las personas con discapacidad): www.ilo.org/public/spanish/

ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES –ONCE–:
<http://www.once.es/>

PROYECTO EUROPEO “INCLUDE”: <http://www.stakes.fi/inlcude>

REAL PATRONATO SOBRE LA DISCAPACIDAD: <http://www.rpd.es/>

RED DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN DE RECURSOS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD (COMINET): <http://www.cominet.org/>

SERVICIO DE INFORMACIÓN SOBRE DISCAPACIDAD (SID):
<http://sid.usal.es/>

SOBRE LA CONVENCIÓN ESPECÍFICA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU PROTOCOLO FACULTATIVO:
<http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/>.

